



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 5/2011 – São Paulo, sexta-feira, 07 de janeiro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 7617/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0040289-28.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.089534-2/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008231541  
RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A  
No. ORIG. : 96.00.40289-2 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Distribuidora de Bebidas Sul S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 482/483, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 487/488. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0045108-37.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.106258-3/SP

APELANTE : MEDICINA INTEGRADA GUARULHOS LTDA e outros  
: GRUPO MEDICAL ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
: HOSPITAL BOM CLIMA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008231437  
RECTE : MEDICINA INTEGRADA GUARULHOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.45108-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Medicina Integrada Guarulhos Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 435/436, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 444/447, disponibilizada em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001065-47.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001065-4/MS

APELANTE : SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
PETIÇÃO : RESP 2008112104  
RECTE : SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Senadiesel Auto Mecânica Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 317/318, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 323/326, disponibilizada em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004908-05.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.004908-6/SP

APELANTE : ORLANDO FORLINI

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008230645

RECTE : ORLANDO FORLINI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Orlando Forlini, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 348/349, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 353/354. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004083-97.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.004083-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DOUGLAS FERRACIOLI  
ADVOGADO : YASMIN HINO  
PETIÇÃO : RESP 2008175125  
RECTE : DOUGLAS FERRACIOLI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Douglas Ferracioli, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 151/152, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 156/157. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0003069-59.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003069-3/SP

APELANTE : THERMO FRIO COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2009017280  
RECTE : THERMO FRIO COM/ E SERVICOS LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Thermo Frio Comércio e Serviços Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 251/252, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 260/261. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005777-60.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.005777-1/SP

APELANTE : ANTONIO IGNACIO TEODORICO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009180474

RECTE : ANTONIO IGNACIO TEODORICO

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Antonio Ignacio Teodorico, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 312/313, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 319/322, disponibilizada em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0007251-66.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.007251-6/SP

APELANTE : ALVINO FERNANDES DANTAS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008093228  
RECTE : ALVINO FERNANDES DANTAS

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Alvin Fernandes Dantas, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 438/439, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 443/444. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.*" grifei

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0003390-60.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.003390-0/SP

APELANTE : IND/ CERAMICA FROLLINI LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008111580  
RECTE : IND/ CERAMICA FROLLINI LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Indústria Cerâmica Frollini Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 447/448, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 454/457, disponibilizada em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados

anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0007573-71.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.007573-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ABA ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008230253  
RECTE : ABA ELETROMECHANICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Aba Eletromecânica Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 190/191, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 195/196. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010782-07.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010782-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009011950  
RECTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 485/486, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 490/491. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0005984-85.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005984-0/SP

APELANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
SUCEDIDO : BOLLHOFF NEUMAYER INDL/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008152469  
RECTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Neumayer Tekfor Automotive Brasil Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 562/563, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 567/568. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0004106-49.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.004106-0/SP

APELANTE : CONDOMINIO ARUJAZINHO I II E III  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2008196691  
RECTE : CONDOMINIO ARUJAZINHO I II E III  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Condomínio Arujazinho I, II e III, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 352/353, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 357/358. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 1100386-47.1996.4.03.6109/SP  
2008.03.99.009021-5/SP

APELANTE : AGROPECUARIA CRESCIUMAL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009088932  
RECTE : AGROPECUARIA CRESCIUMAL S/A  
No. ORIG. : 96.11.00386-2 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Agropecuária Cresciumal S.A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 327/328, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 335/336. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 1104834-92.1998.4.03.6109/SP

2008.03.99.015897-1/SP

APELANTE : CASA OLIVETTI EQUIPAMENTOS CONTRA INCENCIO LTDA

ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2008195699

RECTE : CASA OLIVETTI EQUIPAMENTOS CONTRA INCENCIO LTDA

No. ORIG. : 98.11.04834-7 1 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Casa Olivetti Equipamentos contra Incêndio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 516/517, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 523/527, disponibilizada em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 7689/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005063-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: EDEMAR CID FERREIRA e outros  
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI  
: ALVARO ZUCHELI CABRAL  
: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
: RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA  
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO  
: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO  
: ANDRE PIZELLI RAMOS  
: RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA  
: GUSTAVO DURAZZO  
: MARCELO BERNARDINI  
: CARLOS ENDRE PAVEL  
: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA  
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO  
: ELISEU JOSE PETRONE  
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA  
: MARCIO DAHER

: NEI MUNIZ  
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Defiro a suspensão do processo por 90 dias até o transito em julgado do Agravo de Instrumento pendente no Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027656-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: ALAN LESLIE DAVIS SMITH

No. ORIG. : 2003.61.19.009144-9 6 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Vistos.

Ante o teor das informações prestadas pelo Juízo impetrado (fls. 661/665), assim como da promoção ministerial de fls. 667, manifeste-se a impetrante no prazo de 5(cinco) dias.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024628-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AUTOR : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO  
: SINTUSP  
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00223706019954036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 dias, junte cópia da sentença rescindenda e da certidão de seu trânsito em julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00004 RECLAMAÇÃO Nº 0034328-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
RECLAMANTE : DORIO FERMAN  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
RECLAMADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.008866-0 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de reclamação ajuizada por Dório Ferman contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo (SP) que indeferiu o pedido de exame dos autos do Inquérito Policial n. 0008866-44.2009.4.03.6181.

Em conformidade com o art. 71, § 1º, do Regimento Interno, durante o recesso, serão decididos os pedidos de liminar em mandado de segurança, liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes, hipóteses não configuradas.

Ante o exposto, oportunamente, remetam-se os autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Henrique Herkenhoff.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037450-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077079120094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato praticado pelo Juízo Federal da Terceira Vara Federal de Bauru - São Paulo.

Defende sua legitimidade ativa e informa que, nos autos nº 2009.61.08.007707-2, o Delegado de Polícia Federal representou pela quebra do sigilo de dados de três linhas telefônicas da empresa Telefônica, visando a promover a interceptação das respectivas comunicações, a fim de coligar elementos de suposta prática do crime tipificado no artigo 334, do Código Penal, além de eventual crime tributário, previsto na Lei nº 8.137/90.

A autoridade impetrada, sem prévia oitiva do Ministério Público Federal e após já ter sido deferida a quebra anteriormente, pelo magistrado que primeiro apreciou o requerimento, indeferiu o pedido e declarou nulo grande parte do procedimento criminal, decisão que, segundo afirma, é teratológica, manifestamente ilegal e nula, merecendo, por isso, ser reparada.

Afirma que o ato impugnado desrespeita preceitos de ordem constitucional (art. 129, I, CF), ofende texto de lei e fere direito líquido e certo do Ministério Público Federal de atuar na análise da legalidade de medidas extremas, bem como de requisitar investigação policial diante de indícios de autoria e materialidade de crime, e, colhidos os elementos necessários, processar em Juízo, por meio da respectiva ação penal, a conduta perpetrada por determinados infratores. Sustenta que a decisão proferida pela autoridade impetrada foi objeto de apelação, por constituir decisão com força de definitiva, proferida em hipótese não expressamente relacionada dentre as que comportam o recurso em sentido estrito. Ressalta que os autos vieram a esta Corte Regional, tendo a Procuradoria Regional da República da Terceira Região suscitado, em preliminar, o conhecimento da impugnação como recurso em sentido estrito, que exigia o juízo de admissibilidade, o que foi acolhido, com baixa dos autos à origem para o cumprimento da norma prevista no artigo 589, do Código de Processo Penal.

E, afirma, em juízo de retratação, o Juiz Titular da 3ª Vara de Bauru deferiu a interceptação postulada na representação inicial, medida que se concretizou durante quinze dias.

Esclarece que, em 13 de setembro de 2010, a autoridade policial encaminhou ao Juízo Federal o relatório de inteligência policial e, no mesmo expediente, requereu, novamente, a prorrogação da autorização de interceptação das comunicações telefônicas de dois terminais já analisados, bem como nova autorização para cinco outros telefones dos mesmos e de outros envolvidos, medida que, após sua manifestação de concordância, foi autorizada.

Em 06 de outubro de 2009, afirma, a autoridade policial encaminhou novo Relatório de Inteligência Policial e solicitou, mais uma vez, prorrogação da autorização de interceptação das comunicações telefônicas de cinco terminais já analisados, bem como nova autorização para outros dois telefones, medida que, não obstante sua concordância, foi indeferida pela autoridade impetrada que, também, declarou a nulidade dos atos anteriores, que deferiram os requerimentos anteriores, determinando, a final, a apresentação, em Juízo, de todas as gravações colhidas durante as

interceptações, para que permanecessem em depósito judicial, visando futura incineração após o trânsito em julgado do referido julgamento.

Em face dessa decisão, tempestivamente, foi interposto recurso de apelação, que, mais uma vez, foi recebido como recurso em sentido estrito.

Tal via recursal, ressalta, não se reveste da rapidez procedimental necessária ao pronto restabelecimento da normalidade jurídica a evitar a impunidade, de modo que, especificamente no resguardo do interesse público envolvido e de suas prerrogativas constitucionais, se vale desta via processual, única medida idônea e plenamente capaz de acautelá-los. Discorre sobre a competência para julgar o mandado de segurança, sobre sua admissibilidade e defende a tempestividade da via escolhida.

Discorre sobre o objetivo do procedimento criminal, sobre os fatos e sobre sua irrisignação com a decisão impugnada. Defende a presença do perigo da demora e da fumaça do bom direito, pede liminar para permitir a retomada do curso regular do procedimento criminal e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 29/248.

É o breve relatório.

Nossas Cortes de Justiça têm admitido a impetração do mandado de segurança em matéria criminal, desde que o recurso próprio seja interposto tempestivamente e não possua efeito suspensivo.

Dos precedentes, destaco:

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE O WRIT FOI IMPETRADO CONTRA O CONHECIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Admite-se a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial, desde que o recurso próprio seja interposto tempestivamente, não possua efeito suspensivo e a decisão impugnada possa causar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra a concessão de liminar em mandado de segurança que, atribuindo efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, sustou os efeitos da decisão que rejeitou a denúncia, declinou da competência da Justiça Federal para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça estadual. 3. A finalidade de qualquer medida cautelar, quando demonstrados a plausibilidade jurídica do pedido e o risco de lesão grave ou de difícil reparação - indiscutivelmente presentes na hipótese, inclusive pela iminência da remessa dos autos ao Juízo estadual-, é resguardar a eficácia da decisão de mérito a ser proferida quando do julgamento definitivo do feito. 4. Ademais, a análise do cabimento da ação mandamental na hipótese, antes do julgamento pelo tribunal a quo, implica indevida supressão de instância. 5. Agravo regimental improvido". (grifei) (STJ - AGRHC 200500757616 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - j. 06.09.2005 - v.u. - DJ 10.10.2005 - pag. 406) .**

#### **"EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM O ESCOPO DE EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE NA SINGULARIDADE DO CASO. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCESSADA EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE LIMINAR NO MANDADO DE SEGURANÇA PARA RETÊ-LA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL. SUBSISTÊNCIA DE NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DO "MANDAMUS". SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Sem nenhum demérito ao caráter civil do mandado de segurança, o mesmo pode ser usado no âmbito criminal contra decisão judicial - apesar da Súmula nº 267/STF - quando a parte se vê diante de um recurso sem efeito suspensivo que fora usado para guerrear uma decisão que atinge direito da parte. Entendimento hoje consolidado pela novel Lei nº 12.016/2009, em seu inciso II do art. 5º . 2. A ação penal originária teve o seu prosseguimento no âmbito da Justiça Federal por força da liminar concedida, pelo que não resta prejudicada a análise de mérito do presente "mandamus". 3. O juiz na apreciação inicial da denúncia só pode desclassificar os fatos imputados ao denunciado quando os elementos indiciários que informam a "opinio delicti" revelam sem maior necessidade de inflexão que o acusador errou ao capitular a conduta do agente de modo fragrante; se persistir dúvida sobre a classificação atribuída pelo "dominus litis" ela é que deve prevalecer, pelo menos até que a instrução criminal demonstre que os fatos não eram os mesmos elencados na peça acusatória. 4. O despacho contrastado pelo recurso "strictu sensu" foi além da possibilidade jurídica que a juíza detinha na ocasião para alterar a qualificação jurídico-penal do fato, tratando-se ainda de ato judicial insuficientemente fundamentado, escapando do que era revelado pelos documentos que lastreavam a denúncia. 5. Segurança concedida".**

(TRF - 3ª Reg. - MS 200203000359318 - rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - Primeira Seção - j. 17.12.2009 - v.u. - DJF3 CJI 24.02.2010 - p. 30)

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO A CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADMISSIBILIDADE. MEDIDA LIMINAR. DECISÃO DO RELATOR. CABIMENTO DE AGRAVO. COMPETÊNCIA. 1. A 1ª Seção deste tribunal Regional Federal tem admitido o manejo de mandado de segurança com vistas a conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito. 2. A 1ª Seção deste tribunal regional Federal admite agravo contra a decisão do relator que, em mandado de segurança de competência originária da Corte, defere ou indefere o pedido de liminar. 3. Quando, em mandado de segurança, o impetrante postular medida liminar de natureza antecipatória, o requisito da "relevância do fundamento", exigido**

*pelo artigo 7o, inciso II, da Lei nº 1.533/1951, não se confunde com mera plausibilidade do direito afirmado (fumus boni iuris), sendo traduzido, sim, pela mais forte probabilidade de que o pedido seja acolhido a final. 4. Se a Seção, em mandado de segurança, reputa ser maior a probabilidade de que o recurso em sentido estrito vá ser desprovido pela Turma, é de indeferir-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, máxime quando não demonstrado risco de ineficácia do julgamento final. 5. Agravo provido para indeferir o pedido de liminar". (TRF-3a Reg. - MS 200803000192864 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - Primeira Seção - j. 17.07.2008 - v.u. - DJF3 05.08.2008)*

No caso, o ato contra o qual o impetrante se volta foi praticado em procedimento criminal e foi impugnado pela via do recurso de apelação. Este, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, foi admitido como recurso em sentido estrito, que não é dotado de efeito suspensivo, razão pela qual, o mandado de segurança poderá ser admitido com essa finalidade, desde que evidenciados os seus pressupostos.

No caso, analisada a prova anexada à inicial, não vislumbro a fumaça do bom direito, pressuposto inseparável do mandado de segurança.

Em primeiro lugar, observo que, quando do primeiro contato com os autos originários, a autoridade impetrada, em decisão fundamentada, indeferiu o pedido de interceptação das comunicações telefônicas, conforme se constata de fls. 56/59, ato que foi objeto de recurso de apelação, por parte do Ministério Público Federal (fls. 63/71), recurso esse que, nesta Corte Regional, em apreço ao princípio da fungibilidade recursal, foi conhecido como recurso em sentido estrito, com o retorno dos autos ao juízo de origem para o fim do artigo 589, do Código de Processo Penal, ou seja, para o juízo de retratação.

E, nesta sede de juízo de retratação a pretensão deduzida na representação subscrita pela Polícia Federal, de interceptação das comunicações telefônicas, foi deferida em ato destituído de fundamentos, consoante se vê de fl. 82, *in verbis*:

***"Face a todo o processado, defiro a interceptação formulada, pelos 15 dias postulados, adotadas todas as medidas a tanto de cautela, pela DPF, logo retratado o r. texto recorrido, comunicando-se ao E.T.R.F".***

Posteriormente, foi proferida a decisão impugnada pelo Ministério Público Federal, que declarou nulo o ato acima transcrito, julgando-o carente de fundamento e, portanto, contrário à norma prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal (fls. 199/205).

Essa decisão foi novamente impugnada pelo Ministério Público Federal pela via do recurso de apelação (fls. 210/227), recebido como recurso em sentido estrito (fl. 228), seguindo-se o juízo de retratação (através do qual foi mantido o ato) e a ordem de remessa do recurso a esta Corte Regional.

Sem que isso implique em prejulgamento, o conteúdo da prova anexada à inicial não indica a probabilidade incontestável de vir, o recurso em sentido estrito, a ser provido pela Turma Julgadora, órgão competente para o juízo acerca da possibilidade de restabelecer os efeitos da decisão que deferiu a interceptação telefônica, sendo certo que um pronunciamento dessa natureza, nesta sede, implicaria, ademais, em esvaziar o objeto do recurso em sentido estrito (com a efetivação da interceptação telefônica) e, mais ainda, em um pronunciamento indevido acerca do mérito daquele recurso.

Por outro lado, não vislumbro o *periculum in mora*, haja vista que, provido o recurso em sentido estrito, o acesso às comunicações telefônicas será facultado.

Assim, conquanto admissível, o mandado de segurança não pode ser utilizado para antecipar o resultado do recurso em sentido estrito, como reivindicado pelo impetrante.

Em semelhantes hipóteses, assim já decidiu p E. Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se:

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA, DESDE QUE PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE DISCUTIR O MÉRITO DO RECURSO. PRECEDENTES. CAUTELAR IMPROCEDENTE. I - Consoante entendimento desta Corte, o efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança somente pode ser concedido excepcionalmente, desde que restem configurados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora. II - Na hipótese dos autos, o requerente não logrou demonstrar, de forma inequívoca, a ocorrência da fumaça do bom direito. Ademais, de um exame perfunctório do aresto hostilizado no recurso ordinário, verifica-se que para a eventual análise da matéria tratada será necessário o revolvimento de matéria fática. III - A pretensão lançada nesta ação, confunde-se com o próprio mérito do recurso interposto, o que não se coaduna com a via eleita, sendo certo que a análise da questão, como um todo, só poderá ser realizada, no processo principal. IV - Medida cautelar julgada improcedente. (grifei) (STJ - Medida Cautelar 200501961988 - 10859 - Rel. Min. Gilson Dipp - Quinta Turma - j. 12.09.2006 - v.u. - DJ 09.10.2006 - p. 00311)**

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA, DESDE QUE PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE DISCUTIR O MÉRITO DO RECURSO. PRECEDENTES. CAUTELAR IMPROCEDENTE. I - Consoante entendimento desta Corte, o efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança somente pode ser concedido excepcionalmente, desde que restem configurados os requisitos do fumus**

*boni iuris e do periculum in mora. II - Na hipótese dos autos, o requerente não logrou demonstrar, de forma inequívoca, a ocorrência da fumaça do bom direito. Ademais, de um exame perfunctório do aresto hostilizado no recurso ordinário, verifica-se que para a eventual análise da matéria tratada será necessário o revolvimento de matéria fática. III - A pretensão lançada nesta ação confunde-se com o próprio mérito do recurso interposto, o que não se coaduna com a via eleita, sendo certo que a análise da quaestio, como um todo, só poderá ser realizada, no processo principal. IV - Medida cautelar julgada improcedente. (grifei)*

(STJ - Medida Cautelar 200400398210 - 8035 - Rel. Min. Gilson Dipp - Quinta Turma - j. 17.08.2006 - v.u. - DJ 11.09.2006 - p. 00310)

Diante do exposto, indefiro o processamento deste pedido de segurança com fundamento no artigo 5º, I, c.c. o art. 10, ambos da Lei nº 12.016/2009 e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3015/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1002203-35.1996.4.03.6111/SP

1999.03.99.010275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : AFONSO PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.10.02203-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E URBANO COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. CUMPRIMENTO.**

- Não há que se falar em limites da divergência nos presentes embargos. Preliminar afastada.
- É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a partir do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63) os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social e que, em se tratando de empregado rural com registro em carteira profissional, como no caso em análise, a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias cabe ao empregador.
- Possuindo o autor tempo de serviço com registro em CTPS por mais de 43 (quarenta e três) anos, não há que se falar em ausência do cumprimento de carência de contribuição, visto que o tempo de serviço rural e urbano com registro em CTPS deve ser reconhecido como tempo de contribuição, cabendo a obrigação pelo seu recolhimento ao empregador.
- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve prevalecer o entendimento esposado no voto vencido.
- Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 7686/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079310-17.1992.4.03.0000/SP  
92.03.079310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : HILDA SIMAO RODRIGUES  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO JORGE KAPAKIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.03.011166-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 192: Qualquer providência envolvendo levantamento do valor em questão depende de iniciativa da parte autora. Aguarde-se, para tanto, em arquivo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022639-27.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.022639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE ANTONIO SERRA e outros  
: ANTONIO ANTUNES FILHO  
: CALIL MANSUR  
: JAIR BASSO  
ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI  
No. ORIG. : 94.00.00133-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOSE ANTÔNIO SERRA E OUTROS, objetivando a desconstituição da r. sentença prolatada no Processo nº 1.334/94, da 3ª Vara da Comarca de Limeira/SP, que determinou a incidência de expurgos inflacionários na renda de seus benefícios. Em razões de fls. 02/17, sustenta a Autarquia violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), sendo indevida a incorporação dos índices expurgados na renda de benefícios, por contrariar a Lei nº 8.030/90 e art. 202, § 2º, da Constituição Federal.

É o sucinto relato.

Chamo o feito à ordem.

A r. sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido dos então autores para condenar o INSS a rever o valor de seus benefícios, mediante a incorporação, na renda, dos índices inflacionários verificados nos meses de março e abril de 1990 (fls. 57/65).

Interposta apelação pela Autarquia (fls. 67/73), este Tribunal não conheceu do recurso, por razões divorciadas (fls. 79/82), transitando em julgado aos 03 de setembro de 1997 (fl.84). Ação rescisória proposta em 07 de junho de 1999. Do cotejo da decisão que formou o título, verifica-se ter sido contemplado critério de condenação que afeta diretamente sua própria higidez.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e

grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiando, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

Ainda abordando a melhor doutrina sobre o tema, "*Tanto mais seja desenvolvida a consciência jurídica de um povo - dizia Mortara - tanto mais se difunde a convicção de que seja legítimo corrigir erros que, por estarem acobertados pelo prestígio da coisa julgada, não devem permanecer irreparáveis, constituindo um dano social maior que a exceção trazida ao místico princípio da inviolabilidade do julgado*" (Lopes da Costa, Direito Processual Civil Brasileiro, 2a. ed., v. III, Forense, n. 466), apud AÇÃO RESCISÓRIA - Apontamentos, Salvio de Figueiredo Teixeira, nota n. 1 - RT 646, pág. 17)

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

No caso dos autos, a decisão proferida durante a fase de conhecimento compreendeu indevidamente a incorporação de expurgos na renda dos benefícios dos réus.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Impõe-se, assim, declarar *ex officio* a inexigibilidade do título executivo, por manifesta inconstitucionalidade, tendo compreendido a incorporação dos expurgos inflacionários na renda dos benefícios.

Por conseguinte, a presente ação rescisória perde seu objeto, à falta superveniente de interesse processual.

Idêntico desfecho, aliás, fora adotado pela E. Terceira Seção desta Corte, quando do recente julgamento da Ação Rescisória nº 2000.03.00.057488-9, realizado em 09 de dezembro de 2010.

Ante o exposto, **de ofício, declaro a inexigibilidade do título executivo judicial formado na demanda de conhecimento** (nº 1.334/94, da 3ª Vara da Comarca de Limeira/SP) e **julgo extinta a ação rescisória**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Após demais formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058132-65.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.058132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANTONIA APARECIDA LUCHETTI BESSANI e outros  
: ROSA LUQUETTI SANTA ROSA  
: ODILIA LUCHETTI JACINTO  
ADVOGADO : FLAVIA BORGES MARGI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : FLAVIA BORGES MARGI (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : MARIA NADALUTTI LUCHETTI falecido  
No. ORIG. : 96.03.022312-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- Fls. 405/406: Requer o INSS a exclusão da lide de Ângelo Luchetti em razão de seu falecimento, o qual faz parte do rol de sucessores da autora falecida Maria Nadalutti Luchetti.

Com efeito, considerando que o sucessor Angelo Luchetti também faleceu, consoante se verifica da certidão de óbito de fls. 226, e os sucessores deste são exatamente os mesmos da autora (fls. 179), os quais já foram chamados ao presente processo, defiro a sua exclusão do feito, nos termos requeridos às fls. 405/406, procedendo-se as anotações que se fizerem necessárias.

2- De outra parte, afasto a alegação de nulidade de citação da sucessora Lair Luchetti em sua contestação de fls. 391/397, haja vista que, tão-somente após tentativas de citação da mesma nos endereços informados neste feito, as quais restaram infrutíferas, a referida sucessora foi citada por edital, tendo sido inclusive oficiado à Defensoria Pública para sua defesa.

3- Outrossim, à vista do requerimento de liminar formulado pelo INSS às fls. 217/219 e reiterado às fls. 386/387, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à antecipação de tutela jurídica, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

No caso concreto, o *periculum in mora* desponta evidente, uma vez que, executado o julgado, com o pagamento dos valores devidos, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los.

Ademais, verifica-se, ao menos neste exame perfunctório, a verossimilhança das alegações do Instituto, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela** para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo, até o julgamento desta Ação Rescisória.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

4- No mais, sem prejuízo das deliberações supra, certifique a Subsecretaria o eventual decurso de prazo para apresentação de contestação nos autos.

5- Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030915-76.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.030915-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA VELOZO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 98.03.067168-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o requerimento da Defensoria Pública da União (fls. 300/302), determino nova expedição de ofício ao Hospital Casa Pia São Vicente de Paulo, em São Manuel/SP, para que informe os nomes, endereços e demais informações sobre os empregados ou funcionários contemporâneos à ré Maria Aparecida de Oliveira Velozo, no período de 01/03/1972 a 31/05/1979.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005626-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : MARIA DO CARMO SANTOS GUIMARAES  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.028842-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. A preliminar de carência da ação, ante a ausência de interesse de agir, deduzida em contestação pela autarquia ré, deve ser rejeitada.

É que a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário é evidente, uma vez que sem a rescisão defendida, o acórdão acoimado de viciado permanecerá íntegro, em suma, um título judicial oponível a tudo e a todos, nos termos dos arts. 467 e 468 do CPC.

Sobre a utilidade do provimento buscado, não é necessário tecer maiores digressões, pois que, rescindido o julgado e acolhido o pleito formulado no feito subjacente, o resultado será o percebimento da benesse buscada.

2. No mais, trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no inciso VII do art. 485 do CPC, que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do mesmo Diploma Legal.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

3. Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040494-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : JOSE BRANISSO  
ADVOGADO : RICARDO GIL MARQUES DA CRUZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.009841-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 385: Qualquer providência envolvendo levantamento do valor em questão depende de iniciativa da parte autora. Aguarde-se, para tanto, em arquivo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040499-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : NAIR DA SILVA QUEIROZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.038195-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 122/133, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044938-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.025893-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de julgado que deu provimento a recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a improcedência de pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

*In casu*, conquanto presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por se tratar de benefício de natureza alimentar a pretensão, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da existência de documento novo capaz de assegurar resultado favorável ou mesmo da ocorrência de erro no julgamento monocrático feito pela eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, não se encontra presente.

Com efeito: a se envolver discussão acerca da demonstração da atividade rural, precipuamente ligada à valoração dos elementos de prova apresentados na demanda originária, seria possível inquirir o conteúdo decisório, no máximo, de injusto.

Se a decisão que atingiu a autora incorreu em manifesta apreciação dos elementos de prova apresentados, ao analisar tanto os documentos trazidos com a inicial da demanda originária quanto os depoimentos colhidos durante a instrução do feito no primeiro grau, não se permite afirmar que o julgado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, pressupostos necessários para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade.

Sobre o aproveitamento dos documentos acostados com o fim de atestar materialmente a atividade desenvolvida pela autora como rurícola, durante o período obrigatório de carência a ser cumprido, houve efetivo pronunciamento judicial, entendendo-se, contudo, imprestáveis à demonstração exigida, diante do quadro probatório delineado no feito subjacente.

Ao que parece, o que se vislumbra é nova análise do caso, incrementado, agora, o cenário probatório, com cópias de contrato de comodato firmado pela requerente com sua mãe, datado de maio/2005 (fls. 32/33), e notas fiscais de produtor rural em seu próprio nome, referentes aos anos de 2006, 2007 e 2008 (fls. 35/37).

Tais documentos, embora apresentados como novos, não aparentam ser hábeis à modificação do aresto hostilizado, ou, em outras palavras, é improvável que viessem imprimir ao julgamento pronunciamento diverso daquele levado a efeito nos autos de reg. nº 2009.03.99.025893-3, quer por abarcarem lapso temporal muito pequeno em relação a todo o período a ser comprovado - 156 (cento e cinquenta e seis) meses, levando-se em conta a implementação do requisito etário em 21.6.2007 -, quer em razão de nem sequer ter sido mencionada a atividade pecuária neles retratada nos depoimentos prestados pelas testemunhas, que a própria Relatora da demanda originária já qualificara como *"inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91"* (fl. 30, verso), persistindo, pois, especialmente no período imediatamente anterior correspondente à carência do benefício (artigo 143 da Lei 8.213/91), a ausência de comprovação do exercício do trabalho no campo.

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Não demonstrado o interesse na produção de novas provas, presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010900-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MARIA BERNARDINO RIBEIRO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00453473220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 444: Esclareça a parte autora a que objetiva a prova pericial e vistoria requerida, devendo a mesma providenciar, no prazo de 10 (dez) dias, o rol de testemunhas e os documentos a que se refere.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014499-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : CECILIA CALDEIRA LIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.023227-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. A preliminar de carência da ação, ante a ausência de interesse de agir, deduzida em contestação pela autarquia ré, deve ser rejeitada.

É que a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário é evidente, uma vez que sem a rescisão defendida, o acórdão acoimado de viciado permanecerá íntegro, em suma, um título judicial oponível a tudo e a todos, nos termos dos arts. 467 e 468 do CPC.

Sobre a utilidade do provimento buscado, não é necessário tecer maiores digressões, pois que, rescindido o julgado e acolhido o pleito formulado no feito subjacente, o resultado será o percebimento da benesse buscada.

2. No mais, trata-se de ação rescisória proposta com fundamento nos incisos V, VII e IX do art. 485 do CPC, que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do mesmo Diploma Legal.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

3. Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025413-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : JOSE LUCAS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021911620074036123 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026964-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : ETSUKO TAKAMUNE

ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.062918-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 179/190) e os documentos que a acompanharam (fls. 191/199).

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030660-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : JOSE PACHECO ROLIM  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.031129-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032453-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : CECILIA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que emende a inicial, no sentido de trazer aos autos cópias da petição inicial da ação subjacente e dos documentos que a instruíram, de eventual contestação ofertada, da sentença e do acórdão prolatados, bem como da certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032880-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : CARLOS JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLAVIANE MANCILHA CORRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023901120014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória - com requerimento de antecipação da tutela jurisdicional - de julgado que rejeitou pedido de restabelecimento de auxílio-doença, sob fundamento de ausência de comprovação da incapacidade total e temporária para o desempenho da mesma atividade laboral.

O autor sustenta que o julgado incidiu em violação à literal disposição dos arts. 59 e 62 da Lei 8213/91, na medida em que, antes da cessação do benefício, deveria ter sido submetido a processo de reabilitação profissional.

Assim, pede a rescisão do julgado e, em novo julgamento, o restabelecimento do benefício com abertura do procedimento necessário à sua reabilitação.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 28-09-2009 e esta ação foi ajuizada em 30-09-2010 (fls. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC, verbis:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)*

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) *"A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."*

Nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Federal VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, desde que a matéria seja exclusivamente de direito.

A ementa do julgado está vazada nos seguintes termos:

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

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

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

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

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."*

O pedido de rescisão do julgado é improcedente.

No caso, o autor sustenta que o julgado, ao rejeitar pedido de restabelecimento de auxílio-doença, violou preceito legal que autoriza a cessação do auxílio-doença somente após regular procedimento de readaptação profissional.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo o inteiro teor da decisão cuja rescisão se pleiteia - proferida pela DES. FED. MARIANINA GALANTE:

*"Cuida-se de pedido para restabelecimento do auxílio-doença.*

*A Autarquia foi citada em 05/07/2001 (fls. 34).*

*A sentença de fls. 80/85 (proferida em 20/06/2002), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 114.028.306-31 (27/12/2000) a partir da cessação indevida. Condenou-o, ainda, a pagar à parte autora, as prestações vencidas, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal contado a partir da citação, compensando-se os valores eventualmente pagos sob o mesmo título com o valor da presente condenação. O quantum será apurado em liquidação, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária a partir da citação. A correção monetária será calculada nos termos do Provimento 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante vencido e aos honorários do perito judicial. Sem custas pelo INSS.*

*A decisão foi submetida ao reexame necessário.*

*Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.*

*Novo laudo pericial juntado a fls. 175/177, em face da determinação de fls. 147.*

*É o relatório.*

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é restabelecimento de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 37 (trinta e sete) anos de idade (data de nascimento: 24/03/1972); atestados médicos e CTPS com os seguintes registros: de 19/11/1986 a 06/12/1988, para Chuluck e Chuluck Ltda, como empacotador; de 01/02/1989 a 03/10/1989, para Master Comércio de Materiais Elétricos Ltda, no cargo de serviços gerais; de 01/03/1990 a 31/12/1990, para Instaladora Mixiglass de Vidros Ltda, como auxiliar de escritório; de 04/02/1991 a 22/04/1991, para Comercial e Construtora Paraíso Ltda, também como auxiliar de escritório; de 01/04/1992 a 30/05/1992, para Matel Comércio de Materiais Elétricos, como balconista e de 03/05/1993 a 23/10/1995 e de 01/11/1995 a 08/01/2001, para Ecossistema - Gerenciamento de Resíduos Industriais S/C Ltda, como auxiliar de compras e comprador.

A fls. 49 e seguintes, há cópia do procedimento administrativo relativo ao benefício nº 31/114/028.030/6, do qual destaco os seguintes documentos: requerimento de 14/06/1999; perícia médica informando estar em convalescença após cirurgia (CID Z54.0) e carta de concessão do auxílio-doença, com início em 16/06/1999.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 67/70 - 29/10/2001), referindo queda do telhado de sua casa, quando sofreu fratura de punho direito e tornozelo direito. Foi submetido a procedimento cirúrgico, mas devido às seqüelas das fraturas, sente dor e limitação em antebraço direito e dificuldade para caminhar, com dor no tornozelo direito.

Declara, o expert, ser portador de fraturas múltiplas de antebraço (CID S52.6) e artrose pós-traumática (CID M19.1.7). Aduz apresentar limitação parcial dos movimentos do antebraço direito e do tornozelo direito. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Em face à determinação de fls. 147/148, submeteu-se o requerente a nova perícia médica (fls. 175/177 - 05/12/2007), na qual o perito declara que apresenta restrição motora leve para movimentos de rotação do punho direito, mas sem atrofia ou desvios importantes. Apresenta, ainda, artrose da articulação do tornozelo direito, com restrição motora leve a moderada, sem atrofia ou inchaços importantes. Conclui que o requerente é portador de incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que exija esforços acentuados da articulação do tornozelo direito. As seqüelas da fratura do punho direito não apresentam critérios de incapacidade laboral.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da lei 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Observe-se que, as funções de comprador e auxiliar de compras, constantes nos últimos registros da CTPS do autor, demonstram que não exercia funções nas quais fosse necessário o uso de força física, não havendo, portanto, incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se: PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem." (fls. 38-39-v)

O autor apresentou embargos de declaração, sustentando a ocorrência de omissão na decisão, que foram rejeitados nos seguintes termos:

"O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2001.61.03.002390-1, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser

beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado, eis que o laudo comprova que está incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, fazendo jus ao benefício pleiteado. Alega, ainda, que a decisão é contraditória quanto à fundamentação, eis que foram analisados os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez e não auxílio-doença, como pleiteado.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria. Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu que o embargante não comprovou estar incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, requisito necessário para concessão do benefício pleiteado.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 201v e 202, que: "(...) Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 67/70 - 29/10/2001), referindo queda do telhado de sua casa, quando sofreu fratura de punho direito e tornozelo direito. Foi submetido a procedimento cirúrgico, mas devido às seqüelas das fraturas, sente dor e limitação em antebraço direito e dificuldade para caminhar, com dor no tornozelo direito. Declara, o expert, ser portador de fraturas múltiplas de antebraço (CID S52.6) e artrose pós-traumática (CID M19.1.7). Aduz apresentar limitação parcial dos movimentos do antebraço direito e do tornozelo direito. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Em face à determinação de fls. 147/148, submeteu-se o requerente a nova perícia médica (fls. 175/177 - 05/12/2007), na qual o perito declara que apresenta restrição motora leve para movimentos de rotação do punho direito, mas sem atrofias ou desvios importantes. Apresenta, ainda, artrose da articulação do tornozelo direito, com restrição motora leve a moderada, sem atrofias ou inchaços importantes. Conclui que o requerente é portador de incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que exija esforços acentuados da articulação do tornozelo direito. As seqüelas da fratura do punho direito não apresentam critérios de incapacidade laboral.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da lei 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. Observe-se que, as funções de comprador e auxiliar de compras, constantes nos últimos registros da CTPS do autor, demonstram que não exercia funções nas quais fosse necessário o uso de força física, não havendo, portanto, incapacidade para o exercício de suas atividades habituais."

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Assim, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem." (fls. 39-39-v)

Como se vê, o julgador concluiu que, tendo em vista a função exercida pelo autor - auxiliar de comprador e comprador - a incapacidade parcial e permanente para o trabalho não autorizava o restabelecimento do benefício, pelos seguintes motivos:

1) o autor trabalhou no período de 03/05/1993 a 23/10/1995 e de 01/11/1995 a 08/01/2001, para Ecosystema - Gerenciamento de Resíduos Industriais S/C Ltda, como auxiliar de compras e comprador;

2) o perito declarou que o autor apresenta restrição motora leve para movimentos de rotação do punho direito, mas sem atrofia ou desvios importantes;

3) o perito declarou que o autor apresenta artrose da articulação do tornozelo direito, com restrição motora leve a moderada, sem atrofia ou inchaços importantes; e

4) o perito declarou que o autor é portador de incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que exija esforços acentuados da articulação do tornozelo direito.

E acabou concluindo que, diante das limitações relatadas, as funções de comprador e auxiliar de compras, constantes nos últimos registros da CTPS do autor, não seriam comprometidas, pois a incapacidade para o exercício de suas atividades habituais não se fazia presente.

Ora, todas essas circunstâncias levaram o julgador a concluir que estava diante de caso que não autorizava a concessão do benefício, pois que ausente a incapacidade para o labor desempenhado.

Se o magistrado apreciou bem ou mal as provas é questão que poderia até ser melhor avaliada num eventual recurso de agravo - trata-se de decisão monocrática terminativa do relator -, mas não na ação rescisória, que tem seus pressupostos rigidamente estabelecidos no art. 485 do CPC.

Neste sentido, a doutrina de PONTES DE MIRANDA (Tratado da ação rescisória; atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 2ª ed., Campinas-SP, Ed. Bookseller, 2003).

*"§ 36. Sentenças injustas e sentenças rescindíveis*

*1. Sentenças injustas. As sentenças em que se infringe direito em tese são injustas e rescindíveis. As sentenças em que se viola a coisa julgada formal são rescindíveis, se bem que possam não ser injustas. As sentenças que se apóiam em falsa prova são injustas e rescindíveis, ou justas, se o fundamento na falsa prova não é o único, e irrevocáveis. As sentenças injustas que não caibam numa das espécies do art. 485 ou do art. 486 do Código de Processo Civil são injustas, porém não rescindíveis. Uma das espécies de sentenças injustas não-rescindíveis é a das sentenças que apreciaram, sem exatidão, a prova. Dizia o art. 800 do Código de Processo Civil: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." Hoje, não está isso no Código de Processo Civil de 1973, mas os enunciados são verdadeiros. É possível, porém, que se componha outro pressuposto de rescindibilidade.*

*2. Injustiça e má apreciação da prova. O direito objetivo, o direito in thesi, é o que se não deve violar, sob pena de rescindibilidade. Uma coisa é a sentença injusta, em seu conjunto, ou em seus pormenores, contra o direito subjetivo, a pretensão, invocada pela parte, já protegida pelos recursos, e outra, a sentença que fere o direito objetivo, cuja realização é finalidade do processo promover e assegurar. Daí a diferença entre sententia lata contra ius litigatoris (Manuel Gonçalves da Silva, Commentaria, III, 142, s.), que viola o direito in hypothesis, não suscetível de rescisão (Supremo Tribunal Federal, 10 de maio de 1933, 14 de janeiro e 5 de setembro de 1914; Corte de Apelação do Distrito Federal, 1º de agosto de 1930 e 24 de maio de 1933; Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de abril, 15 de maio e 19 de setembro de 1931; Corte de Apelação do Distrito Federal, Câmaras Reunidas, 17 de agosto de 1916), e a sentença contra lex expressa, ou, melhor, contra ius in thesi, contra o direito na totalidade da sua existência social, do seu ser normativo. A jurisprudência é torrencial (Supremo Tribunal Federal, 18 de outubro de 1920, 9 de junho de 1923 e 23 de outubro de 1925; Corte de Apelação do Distrito Federal, 9 de julho de 1920; Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de março de 1931; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18 de março de 1930). Na velha jurisprudência, corretamente, - a Relação do Rio de Janeiro, a 13 de novembro de 1874 e a 24 de setembro de 1875.*

*Certa vez o Supremo Tribunal Federal (13 de setembro de 1929) julgou ser carecedora de ação pessoa que invocara a Lei nº 2.924, de 5 de janeiro de 1915, por ser matéria de injustiça, e não de violação de direito em tese, uma vez que o juiz apreciara a qualidade, ou não, de funcionário federal. Disse o acórdão: "O que decidiu o acórdão rescindendo foi que o art. 125 da Lei nº 2.924 não se aplicava ao autor, por não ser ele funcionário federal, quando aquele dispositivo de lei outorgava somente aos empregados federais a garantia da estabilidade no cargo, na hipótese de terem mais de dez anos de efetivo exercício. É claro, pois, que a decisão rescindenda não feriu o direito em tese ou expressa disposição da lei. Ao contrário, aplicou-a à espécie, consoante a inteligência que lhe pareceu acertada e conforme o modo por que conceituou o fato sujeito à sua apreciação. Se esse fato não foi bem apreciado e se a decisão foi injusta, o caso seria de violação do direito em hipótese, o que não dá lugar à ação rescisória, que, em homenagem e em respeito ao princípio da coisa julgada, somente é admitida nos casos expressamente prefixados em lei." Há confusão.*

Certamente, o decidir sobre a prova dos dez anos constituiria, por parte do juiz, apreciação do fato; não assim o julgar sobre qualidade de funcionário público federal, que é conceito legal, e não matéria de prova. A questão, nesse ponto, era só de direito, podia, em conseqüência, ter havido a violação do direito em tese.

Se o direito violado, para servir de pressuposto à ação rescisória, fosse in hypothesi, ter-se-ia de verificar a justiça ou injustiça da proposição do juiz sobre matéria de fato. Não é possível isso: se a sentença apreciou bem ou mal (iniusta contra ius litigatoris) a prova, isto é, se foi acertada, ou não, quanto a hipótese, a decisão não pode ser rescindida. O juiz rescindente, se o tivesse de apurar, veria todo o processo, julgaria de novo. Caberia o dito da L. 5 de Diocleciano e Maximiano (C., de re iudicata, 7, 52): *Nec enim instaurari finita rerum iudicatarum patitur auctoritas.* Mas a exclusão de pressuposto que está na lei ou a atribuição do que nela não está constitui ofensa à lei, ao ius in thesi. Outrossim, o limitar ou dilatar o campo de incidência da regra jurídica. A regra de direito tem os seus pressupostos subjetivos (legitimações ativa e passiva) e objetivos (inclusive forma e condiciones iuris), a sua norma ou mando, a sua extensão material, a sua aplicação espacial (direito internacional privado, interlocal etc.) e temporal (início e fim da sua incidência).

A violação que se aprecia não é a do direito in hypothesi, e sim a do direito in thesi. É bem certo isso. Também é certo que se não desce ao exame, sequer, da injustiça manifesta, no caso. Porém nada disso quer dizer que se haja de apreciar o direito in abstracto: o direito violado há de ser o direito in thesi, mas concretamente considerado. O exemplo esclarece. O juiz, que tinha de aplicar a regra jurídica do art. 1.637 do Código Civil ao pai dilapidador dos bens do filho, elogiou a lei, reconhecendo-lhe a alta significação social e por fim suspendeu-lhe o poder familiar, dizendo haver colisão de interesses (art. 1.692). É caso de rescisão, porque o art. 1.637 foi violado. Outrossim, se, censurando o art. 1.637, o não aplicou. Ocorrendo, porém, que o juiz viole o direito in abstracto, sustentando princípios que não são os do direito, ou negando os verdadeiros, e, no entanto, ao concluir, aplique a regra do pedido ou da defesa, sem violar, in casu, o direito in thesi, a rescisão não se dá. Acertou, a despeito das suas dúvidas e das escusadas digressões.

Ordinariamente, a violação do direito in abstracto e a do direito in concreto se separam, quando se trata de ius non scriptum: ou o juiz reconhece a regra, e não a realiza (a realização do direito objetivo é essencial à sua função), ou a realiza, negando-lhe a existência. Ali, viola o direito em concreto, e não o em abstracto; aqui, o direito em abstracto, e não o em concreto. Tal cisão pode decorrer de ignorância, de erro, de simulação ou dissimulação do juiz; mas só a violação do direito em tese, concretamente considerado, torna rescindível a sentença. Pena é que alguns julgados confundam o direito em tese (contrário a direito em hipótese) e o direito em abstração (contrário a direito em concreto). Exemplo temos em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara Civil), a 15 de junho de 1932, onde se diz "embora o acórdão rescindendo esteja abstratamente conforme o direito", quando se queria dizer "esteja, em tese e concretamente, conforme o direito", isto é, não só abstratamente e sem se levar em conta a hipótese.

Se aos juizes do tribunal de rescisão chegar o feito, devem eles, ao dar as razões de afastar a ação, mostrar o ponto em que só se violou in abstracto, porque não devem eles perder ensejo de servir à verdade jurídica, ainda que não se dê, concretamente, a violação. São mesmo a isso obrigados, pois que lhes cabe decidir na espécie e, no iudicium rescinden, a violação do direito em abstracto, em vez da violação do direito em concreto, constitui questão a ser por eles apreciada, dado o "julgamento de julgamento", que é a rescisória. A rescisão é de interesse público quanto à expressão do direito e quanto ao seu respeito.

3. Má apreciação da prova e ação rescisória de sentença. Estatua o art. 800 do Código de Processo Civil de 1939: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." O Código de Processo Civil de 1973 não repôs tal regra jurídica, mas o princípio independe de texto legal. Os pressupostos para a ação rescisória constam dos arts. 485 e 486, e de modo algum se pode levar adiante a rescindibilidade das decisões. A má apreciação da prova não é suficiente para fundamento da rescisão. Cumpre, porém, entender-se o que se conceitua como "má interpretação da prova". Aprecia-se a prova, ou medindo e pesando o que vale como dado de fato, sejam embora indícios, para se saber se é verdadeira ou falsa alguma afirmação (comunicação de conhecimento) das partes e dos que podem, nos processos, afirmar (atividade do juiz que assaz se aproxima da atividade do cientista), ou se acede à prova porque a lei mesma ordenou que o juiz atendesse a ela. Aí, a medida e o peso da prova não são próprios da prova, ainda quando coincida ser o exato. O juiz deixa o campo do seu convencimento (art. 131), para obedecer a regras legais sobre admissão, valor e atendibilidade da prova. Se é certo que, na teoria da livre apreciação da prova, a boa ou má apreciação corre por conta do juiz, e é a isso que se alude, ainda restam muitos casos da antiga teoria probatória formal, que ligava o juiz a regras fixas sobre a forma (regras de lei). De modo que ainda existem regras legais sobre prova, inclusive quanto ao valor dos documentos, quanto a pessoas a quem a lei proíbe de depor e quanto a presunções. Sirva de exemplo o princípio de que a validade e eficácia da confissão não dependem da aceitação da parte a quem beneficiar. Se o juiz aprecia a prova e funda o seu julgamento em que, não tendo a outra parte aceito a confissão, prova não houve, viola o princípio. Não há somente, nesse caso, má apreciação da prova, e sim infração de princípio, salvo se há provas contra a confissão. Assim, a respeito de todas aquelas regras jurídicas de que falamos. Aí cabe a ação rescisória por infração do direito em tese. Noutros termos: sempre que se deixa de atender a regra legal, mesmo sobre prova a ação rescisória cabe. (pgs. 392/396)

Como acima se viu, o magistrado analisou todo o conjunto probatório - teceu considerações sobre as provas técnicas (observe-se que o magistrado determinou a produção de nova prova pericial e, mesmo assim, não ficou convencido da existência de incapacidade) - e concluiu que não foi cumprido o quesito "incapacidade total e temporária" e que as

limitações relatadas não eram de ordem a impedir o desempenho da função que já vinha desempenhando, o que, por óbvio, desautoriza o processo de reabilitação para outra atividade.

O que o autor pretende, na verdade, é a rescisão do julgado por um suposto erro de fato (art. 485, IX, CPC), que, também, não autoriza o reexame da causa.

Neste sentido, os julgados mais recentes desta Terceira Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PEDIDO RESCISÓRIO FUNDADO NO ARTIGO 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*- A carência do direito de ação por inexistência do fundamento do erro de fato se confunde com o mérito. E a deficiência da representação processual foi sanada com a juntada do instrumento de procuração contemporâneo.*

*- No v. acórdão rescindendo houve a apreciação de toda a prova com análise da prova documental e detalhada verificação da prova testemunhal em confronto com os documentos da autora, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato".*

*- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória.*

*- A autora é isenta da condenação no pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Matéria preliminar arguida pela ré rejeitada.*

*- Ação rescisória improcedente."*

*(3ª Seção, AR Proc. 1999.03.00.006436-6, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. em 12-08-2010, decisão unânime)*

*AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.*

*AFASTAMENTO. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- Afastada a alegação de inépcia da inicial, por não estarem presentes as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.*

*II- Rejeitada a preliminar de carência de ação - por não ter a autora comprovado a ocorrência da hipótese prevista no art. 485, inc. VII, do CPC -, tendo em vista que a causa de pedir na presente rescisória funda-se na ocorrência de erro de fato e não na existência de documentos novos.*

*III- Para a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato, o juiz deve ter considerado 'inexistente um fato efetivamente ocorrido', em razão de não ter valorado alguma prova constante dos autos. No presente caso, não só a certidão de casamento como a prova testemunhal produzida foram devidamente analisadas pelo prolator da decisão rescindenda.*

*IV- Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória.*

*(3ª Seção, AR Proc. 2001.03.00.000050-6, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, j. em 25-02-2010, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.*

*I - As preliminares suscitadas pelo réu confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada (Súmula n. 343 do STF).*

*III - Na hipótese vertente, o v. acórdão rescindendo firmou como termo inicial do período de labor rural a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que o qualifica como rurícola, no caso, a certidão de casamento, celebrado em 21.12.1963. Com efeito, a interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se bastante plausível, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos (precedentes desta 3ª Seção).*

*IV - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados depoimentos testemunhais e documentos contemporâneos com os fatos que se pretendia comprovar, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema*

*V - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.*

*VI - Não há condenação em ônus de sucumbência em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

*VII - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado improcedente.*

*(3ª Seção, AR Proc. 2008.03.00.017012-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. em 25-06-2009, decisão unânime)*

Logo, por qualquer ângulo que se analise o pleito, o colegiado desta Terceira Seção tem, reiteradamente, se manifestado no sentido de que a ação rescisória não se presta ao reexame da causa, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta seção especializada.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Sem verba honorária, em face da inocorrência de citação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037573-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : JOSE ROBERTO MARTINS  
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO SANTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00194-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Inicialmente, providencie o autor a regularização da sua representação processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual, vez que o instrumento de fls. 23 não indica a qualificação do outorgante.

Pelo mesmo motivo, regularize a declaração de fls. 24, atinente aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038833-19.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.038833-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : LUIZA BENITES e outros  
: THAIS BENITEZ DA ROCHA incapaz  
: WALMIR BENITEZ DA ROCHA incapaz  
: WANDER BENITEZ DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LIMA RIGO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.62.01.006267-7 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Campo Grande/MS, em face do Juízo Federal da 1ª Vara Cível em Campo Grande/MS, visando à definição do Juízo

competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a obtenção de benefício de pensão por morte, derivada de acidente de trabalho.

A ação foi remetida à Justiça Comum Federal em Campo Grande/MS, e distribuída ao MM Juiz Federal da 1ª Vara dessa Seção Judiciária em Mato Grosso do Sul, que, em 23.11.2009, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão do valor dado à causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, o MM. Juiz Federal competente, com fundamento nos artigos 109, § 3º, da CF e 3º, da Lei nº 10.259/2001, suscitou o presente conflito, alegando tratar-se de benefício acidentário de competência da Justiça Estadual, com a consequente remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, a quem competiria o pronunciamento a respeito deste conflito.

Remetido este incidente ao E. STJ e distribuído à relatoria do i. Min. Jorge Mussi, Sua Excelência, em decisão datada de 29.11.2010, dele não conheceu, por entender ser da competência deste Tribunal Regional o deslinde da *quaestio in iudicio deducta*.

Decido.

Inicialmente, ainda que o presente conflito tivesse relação com eventual competência da Justiça Estadual, o fato é que o E.STJ enviou os autos a este E.TRF para processamento em face de conflito entre Vara Federal e Juizado Especial Federal, mesmo porque o tema em discussão encontra-se pacificado naquela Corte.

Dito isso, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.**

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)*

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

O presente conflito não merece prosperar.

Segundo o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excetuando-se às de falência, de acidente de trabalho, as sujeitas à justiça eleitoral e de trabalho.

Nesse passo, o conflito negativo de competência existente entre Juízos, em sede de ação previdenciária, ajuizada com o escopo de obter a concessão ou revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, era decidido, no âmbito da Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos contidos no enunciado da Súmula n.º 15, do teor seguinte:

**"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."**

No entanto, aquele Tribunal Superior, revendo essa orientação em decisões recentes, vem afastando a aplicação deste precedente sumular, inclinando-se pela competência da Justiça Federal para o processar e julgar dos feitos relativos à concessão ou revisão de benefício de pensão por morte de segurado que tenha falecido em decorrência de acidente do trabalho.

Cito, por ser esclarecedor, o entendimento esposado pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência n.º 62.531/RJ, DJ de 26/03/2007:

*"O presente conflito cuida da interpretação do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, ao fazer ressalva a respeito da competência para o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho.*

*De início, deve-se fazer distinções das relações jurídicas objetos de ações acidentárias e previdenciárias. Nas acidentárias típicas, a relação se estabelece entre o trabalhador e a autarquia previdenciária. Tem direito ao benefício o segurado que, em virtude de acidente de trabalho, teve reduzida a sua capacidade para o labor (caso de concessão de auxílio-acidente) ou tornou-se totalmente incapacitado (aposentadoria por invalidez).*

*Essas causas exigem perícia a ser realizada pelo INSS com objetivo de verificar o impedimento para o trabalho, razão pela qual o legislador as deixou a cargo da Justiça Estadual, mais próxima dos fatos controvertidos, situação que facilita a produção de provas exigida pela demanda.*

*Todavia, o enfoque dado às ações previdenciárias que versem sobre pensão por morte deve ser outro. Neste caso, a relação é estabelecida entre o dependente - do trabalhador ou do aposentado falecido - e o instituto previdenciário.*

*A origem do benefício é a morte daquele que sustentava a pessoa que pleiteia a pensão. Quanto às provas a serem produzidas, não há necessidade de perícia, mas, tão-somente, da certidão de óbito do aposentado ou da comunicação do acidente de trabalho que resultou na morte do assegurado, além, obviamente, da comprovação de sua qualidade de segurado e da dependência econômica ou presumida de quem pleiteia a pensão. (...)*

*Feitas as devidas observações, verifica-se que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula." (grifei)*

Nesse mesmo sentido, a ementa do julgamento do Conflito de Competência n.º 89.282/RS, DJ de 18/10/2007, de relatoria da eminente Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), *in verbis*:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL - REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO BENEFÍCIO - NÃO-INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 15/STJ E 501/STF - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

*I. Na esteira dos precedentes desta Corte, a pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado.*

*II. Portanto, ainda que a morte decorra de acidente do trabalho, a pensão possui origem unicamente na condição que o cônjuge tinha de dependente do de cujus, mas não no motivo do falecimento, constituindo-se, portanto, em benefício previdenciário, e não acidentário. Precedentes.*

*III. Competência da Justiça Federal." (grifei)*

Considerando tais precedentes, que consubstanciam a *novel* orientação oriunda da E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer a competência do Juizado Federal Cível de Campo Grande/MS para processar e julgar a demanda previdenciária ajuizada pelos autores, objetivando a concessão de pensão por morte, ainda que derivada de acidente de trabalho.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

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

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038934-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : JURACI DA SILVA PICALHO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00378880820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Juraci da Silva Picalho, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do INSS, objetivando rescindir *decisum*, reproduzido a fls. 41/42, prolatado pela i. Des. Federal Marianina Galante.

Alega a autora, em apertada síntese, que instruiu o feito originário com documentação comprobatória do exercício de atividade rural por seu marido, a ela extensível, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência, o que não teria sido suficientemente analisado pelo julgado rescindendo. Requer, assim, a rescisão do referido *decisum*. Não há pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Requer lhe a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, durante o recesso judiciário, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte. Tais casos encontram-se, expressamente, previstos pelo artigo 173, incisos I e II, assim como o art. 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil..

Nesse passo, como o pedido formulado pela autora nesta ação desconstitutiva não se reveste da indispensável extraordinariedade e urgência que permita proceder-se ao conhecimento excepcional no Plantão Judiciário Presencial, entendendo devam os autos ser remetidos ao Gabinete da eminente relatora sorteada, para futura deliberação.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 7555/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031443-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO CONJUNTO RESIDENCIAL DAS NACOES III  
ADVOGADO : VALTER VALLE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 85/88 pela qual o MM. Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar as cotas condominiais em atraso, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como as cotas vincendas, as processuais custas e a verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 93/103, preliminarmente, alega a CEF carência da ação (ilegitimidade passiva), pelo que requer a extinção do feito, sem julgamento do mérito. No mérito, afirma que a responsabilidade pelo débito é dos moradores da unidade, uma vez que não ocorrera sua imissão na posse do mesmo. Subsidiariamente, sustenta serem indevidos os juros e multa desde o vencimento das prestações, ao fundamento de que só foi constituído em mora a partir da notificação extrajudicial (12.09.2003).

Com contrarrazões (fls. 111/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF detem o domínio do imóvel desde 29 de dezembro de 1988, conforme cópia da matrícula de fl. 23-v.

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

**"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.**

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.**

*1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.*

*2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.*

*3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 12....."*

*§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."*

Portanto, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.*

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; e a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

*"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.

4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034582-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSUE JOSE DE ARAUJO e outro

: MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, nos termos dos artigos 285-A c.c. 269, I, ambos do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando o autor ao pagamento das custas, na forma da lei, respeitado o disposto na Lei 1.060/50.

Recorre o autor, alegando, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A ao presente caso frente ao sacrifício dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de produção de prova pericial. No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização e a invalidação do processo de execução perpetrado pela CEF, na figura de seu agente fiduciário. Por fim, a proibição da utilização da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor, da prática do anatocismo, da cobrança de taxas de administração e risco de crédito e da existência de duas taxas de juros, quais sejam, nominais e efetivos.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decidido.**

O contrato em questão foi firmado em 20/04/01, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumprir observar que a planilha apresentada pelo autor, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

Tratando-se de matéria de direito e adequando-se o objeto da demanda ao disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não há falar em nulidade da sentença.

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua

vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

#### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

#### **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas

contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

### **DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66**

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial, sob os seguintes argumentos:

- a) o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo pelo credor e devedor;
- b) não foi intimada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, em cumprimento ao artigo 31 do Decreto-Lei 70/66;
- c) o jornal em que foram publicados os editais não é de grande circulação. Vejamos:

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

A parte autora, ora apelante, afirmou, em petição inicial, que não foi notificada pessoalmente acerca da execução extrajudicial antes que o agente fiduciário procedesse a notificação por edital.

A CEF não logrou rebater tal argumento, nem juntou provas que demonstrassem que ao menos tentou, na figura de seu agente fiduciário, contatar pessoalmente a apelante antes de recorrer ao edital, ou que na época da execução esta se encontrava em local incerto e não sabido.

Porém, apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que, no momento de interposição da presente ação, já sabiam da existência da execução extrajudicial iniciada pelo agente fiduciário, conforme se extrai da cópia do edital de segundo e último leilão, juntado aos autos à fl. 79 e da leitura da petição inicial, fl. 20, nos seus termos:

*"Tendo em vista a existência de Execução Extrajudicial (doc.09), a próxima etapa, segundo procedimentos em casos análogos, é o agente financeiro arrematar e registrar a carta de arrematação em um período de 180 (cento e oitenta) dias."*

Portanto, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não restou demonstrado nos autos.

Por fim, cumpre salientar que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Em que pese a alegação da parte autora de que o jornal é de baixa circulação, não foi comprovado que o mesmo não atende às exigências do D.L. 70/66. Além disso, os autores sequer mencionaram o nome do jornal, não sendo, desse modo, conhecida a questão.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-97.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.005991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ALTOS DE SANTANA

ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença de fls. 88/91 pela qual o Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar as cotas condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 95/100, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (ausência de interesse de agir e ilegitimidade ativa e passiva). Subsidiariamente, sustenta que a multa é indevida, ante a ausência de constituição em mora.

A parte autora, às fls. 121/127, recorre adesivamente, pugnando pela incidência da correção monetária e dos juros moratórios desde o vencimento das prestações e não da citação, como fixado na r. sentença recorrida.

Com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexistência da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito, atas das assembleias gerais ordinárias que aprovaram os valores das cotas condominiais e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Por outro lado, quanto ao interesse de agir, pretende a CEF esquivar-se do pagamento das despesas de condomínio, alegando que o autor não promoveu tentativas no sentido de receber os valores que entende devidos, antes do ajuizamento da ação.

Tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos. As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

Ainda que assim não fosse, entendo que o interesse de agir exsurge, conquanto não haja nos autos prova da cobrança extrajudicial, no momento em que a instituição financeira oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

No mérito, tem-se que todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. No caso dos autos, a CEF arrematou o imóvel em 11.01.2000 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 07.04.2000 (fl. 07).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.*

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.*

*1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.*

*2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.*

*3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confirma-se, *in verbis*:

*"Art. 12....."*

*§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos*

*índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."*

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.*

(...)

*4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.*

*5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.*

*6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.*

*7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.*

*8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.*

*2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.*

*3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.*

*4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.*

*5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64., a partir do vencimento de cada prestação.*

*6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

*"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. *Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembléia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.*
  2. *São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembléia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.*
  3. *As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.*
  4. *O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.*
  5. *Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).*
  6. *Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*
  7. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.*
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros moratórios desde o vencimento das prestações, nos percentuais fixados na r. sentença de primeiro grau.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-34.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.003155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JURANDIR MONTEIRO CARDOSO e outro

: MARIA APARECIDA DE LIMA CARDOSO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00031553420064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando o autor ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa, respeitado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Recorre o autor, alegando ser o contrato em tela do tipo de adesão e requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, da Teoria da Imprevisão e de taxa de juros simples, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da utilização da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor e da prática do anatocismo ou capitalização de juros.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será

nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-10.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS ANDORINHAS  
ADVOGADO : ELISABETE PERISSINOTTO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 121/123 pela qual o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, decretou a revelia da Caixa Econômica Federal, condenando-a ao pagamento das despesas condominiais descritas, bem como as vencidas no curso da ação e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, além das custas e verba honorária fixada em 10% sobre a condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 127/134, a CEF alega que os débitos cobrados foram integralmente quitados e junta documentos. Sustenta ainda que a parte autora incluiu na cobrança despesas condominiais originadas após a alienação do imóvel pela apelante, bem como a inadequação dos índices de correção aplicados (Tabela do TJ/SP). Requer, portanto, a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência e a condenação do condomínio apelado por litigância de má-fé.

Com contrarrazões (fls. 151/153).

É o relatório.

Decido.

O Condomínio Residencial Parque das Andorinhas propôs a presente ação para cobrar as despesas condominiais de três unidades, então de propriedade da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, a saber:

- a) unidade 15, bloco 04: fevereiro a junho de 2007;
- b) unidade 25, bloco 05: janeiro a agosto de 2007;
- c) unidade 16, bloco 06: abril a agosto de 2007.

Citada, a ré, representada pela Caixa Econômica Federal, compareceu à audiência de conciliação (fls. 91/92), na qual foi deferido o sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias para a realização de acordo na esfera administrativa.

Às fls. 102/103 e 106, a parte autora informou o pagamento pela apelante das seguintes despesas:

- a) unidade 15, bloco 04: maio e junho de 2007;
- b) unidade 25, bloco 05: janeiro a agosto de 2007;
- c) unidade 16, bloco 06: maio, julho e agosto de 2007.

Não foi ofertada contestação.

Instada a se manifestar (fl. 108), a CEF requereu devolução do prazo, o que foi deferido, tendo, todavia, a parte apelante permanecido inerte.

À fl. 111, o Condomínio-autor requereu a decretação da revelia da ré, com aplicação da pena de confissão.

O MM. Juiz *a quo* acolheu o pleito da parte e sentenciou o feito, condenando a apelante ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, excluídas aquelas cuja quitação foi informada no curso da ação.

Verifica-se que as razões de recurso da instituição financeira versam, quase que em sua totalidade, sobre o adimplemento das prestações cobradas, supostamente comprovado por meio dos documentos juntados às fls. 135/139. Todavia, o raciocínio da apelante não merece prosperar. Senão vejamos.

As cópias colacionadas às fls. 135/138 são extratos que comprovam transferências de valores da Caixa Econômica Federal para o Condomínio, valores estes que, de fato, conferem com aqueles cobrados na exordial.

Ainda assim, não é possível afirmar, com base nas anotações - manuais, ressalte-se - nos referidos documentos, que tais depósitos efetivamente tratam das despesas condominiais objeto do presente feito. Desta forma, entendo que os demonstrativos juntados não fazem prova cabal e inequívoca do alegado.

Por outro lado, ainda que se pudesse extrair as informações pretendidas pelo apelante, tem-se que a juntada de documentos em sede recursal só é admissível nos casos em que a parte comprove a impossibilidade de tê-lo feito no momento oportuno (instrução) ou a ocorrência de fato superveniente, hipóteses não configuradas nos autos, sob pena de malferir os princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. EFEITOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE RELATIVA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. INADMISSIBILIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz" (REsp 792.435/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 22/10/2007, p. 354). 2. Inadmissível a juntada de documentos, na apelação, cujas ausências embasaram a negativa do pedido inicial, haja vista a falta de justificativa razoável para a sua tardia apresentação. 3. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199738000459667, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, e-DJF1 13.02.2009, p. 465)

*"CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS DE CONDOMÍNIO I - A CEF foi revel e a revelia dispensou a produção de provas, em vista dos documentos apresentados pelo condomínio, cujo conteúdo não é aleatório, mas baseado em decisões das assembléias e pago por todos os condôminos. II - Recurso improvido."*

(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC 200151090002900, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, DJU 27.06.2003, p. 265)

*"Processual Civil. Poupança. Apelação interposta pelo autor, pugnando para que a sentença seja reformada, aplicando-se a inversão do ônus da prova, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que se proceda com a apuração dos valores que lhe são devidos."*

*1. Nas ações que versam sobre correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete à parte autora a demonstração dos elementos probatórios mínimos de seu direito, consistentes na existência de conta poupança no período pleiteado ou, ao menos, na indicação do número respectivo, conforme disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da ausência desses informes, o ônus da apresentação dos extratos não pode ser transferido à parte adversa.*

*2. Compulsando os autos, observa-se que só em sede de embargos de declaração, opostos contra a sentença prolatada pelo juízo a quo, foram acostados novos documentos que atestariam a titularidade de conta poupança, f. 47-50, pois ao longo de toda instrução processual não fora apresentado nenhum documento, ou sequer indicada alguma conta de poupança de titularidade do demandante. 3. Na hipótese dos autos, o recorrente não logrou demonstrar que a juntada a destempo dos referidos documentos deu-se em razão de força maior, uma vez que não há notícia de que tais extratos foram fornecidos pela ré, presumindo-se, nesse caso, que já estavam em poder do apelante desde o início da lide. 4. A aceitação dos aludidos documentos iria contrariar os princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que não poderia a apelada produzir, nessa instância recursal, prova para contestá-los, prejudicando, sobremaneira, o devido processo legal. Portanto, operou-se a preclusão em desfavor do apelante, face a não comprovação da existência de força maior impeditiva para a juntada dos novos documentos trazidos no momento da interposição dos embargos declaratórios. 5. Precedentes jurisprudenciais. Apelação improvida."*

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC 200982000000979, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJe 07.05.2010)

Quanto à alegação de que a condenação incluiria prestações vencidas após a alienação do imóvel pela apelante, esta não trouxe nenhum documento aos autos comprovando quando foram vendidas as unidades das quais se originaram os débitos cobrados, embora alegue que os apartamentos 15 e 16 tenham sido vendidos em 11.05.2007 e 11.07.2007, respectivamente.

Por outro lado, a parte autora informou que a unidade 15 (bloco 04) foi vendida aos 29.08.2007 (fl. 102), não havendo prestações cobradas após esta data.

No que tange à correção das prestações, impertinente a alegação da apelante de que a parte autora utilizou-se equivocadamente dos índices do TJ/SP, posto que a r. sentença recorrida determinou a incidência dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Por derradeiro, a alegação da litigância de má-fé com relação à conduta da parte autora, trazida pela CEF em seu apelo, não merece prosperar, visto que não incide em nenhuma das hipóteses descritas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil, devendo a questão relativa às prestações supostamente já adimplidas ser discutida no mérito.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-82.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
APELANTE : REGINA CUQUEJO RICETTI e outros  
: MARIA CANDIDA CAMILA ROBERTIELLO  
: SONIA MARIA COSTA SOARES DE SOUZA  
: SACHIKO MYAGI  
: VERA LUCIA SABACK DE BAETA MEDINA  
: ISABEL CRISTINA DE MORAES  
: BENEDITO JELEILATE  
: PAULO EDUARDO MARTHA CASTANHO  
: ELIZABETH CALLAS GESINI  
: CRISTIANE DE CASSIA GOMES DE FREITAS  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER  
: SERGIO TABAJARA SILVEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fls. 860/866. Dê-se vista ao recorrido para as contrarrazões.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-58.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.005559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDUARDO LUIZ MAZZONI e outro  
: VANESSA CARLA PALOMARES MAZZONI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a ação de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos termos do inciso VI do artigo 267, do Código de Processo Civil. Os autores foram condenados nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da L. 1.060/50.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de produção de prova pericial e a existência de possibilidade jurídica do pedido. No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização e a invalidação do processo de execução perpetrado pela CEF, na figura de seu agente fiduciário. Por fim, a proibição da utilização da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor, da prática do anatocismo, da inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito e da existência de duas taxas de juros, quais sejam, nominais e efetivos.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

O contrato em questão foi firmado em 13/06/00, com aplicação do Sistema SACRE.

Não conheço da preliminar de cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, haja vista ser a parte autora carecedora da ação no que tange a revisão do contrato.

Acolho em parte a preliminar de possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir da parte autora no tocante a apreciação do pedido de nulidade da execução extrajudicial por irregularidades no procedimento. Trata-se de ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial cumulada com revisional de contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O Juízo *a quo* entendeu ser a parte autora carecedora do direito de ação, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Todavia, a presente demanda questiona a execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, não objetivando apenas a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, assim, não há que se falar em falta de interesse de agir dos mutuários, em face da inadimplência, vez que na hipótese de ser acolhido o pleito de declaração de nulidade do referido procedimento, o contrato será restabelecido e poderá enfim ser discutido.

Nesse sentido já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ADJUDICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A adjudicação extrajudicial do imóvel, pela credora hipotecária, não subtrai do ex-mutuário o interesse de agir para buscar a anulação do procedimento executivo.*

*2. É permitida a cumulação - sucessiva - de pedidos de anulação da execução extrajudicial e de revisão do contrato de financiamento imobiliário.*

*3. Apelação provida para desconstituir a sentença de indeferimento da petição inicial."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.61.06.000474-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 24/04/2007 DJU DATA:01/06/2007, p. 482)*

Sendo assim, a r. sentença deve ser anulada na parte em que não apreciou o pedido de nulidade da execução por irregularidades no procedimento e, considerando que, no caso em tela, o feito se encontra em condições de imediato julgamento, cabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Na execução do D.L. nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Entre as formalidades previstas no decreto-lei afirma a parte autora não terem sido observadas:

- a) o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo pelo credor e devedor;
- b) não foi intimada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, em cumprimento ao artigo 31 do Decreto-Lei 70/66;
- c) o jornal em que foram publicados os editais não é de grande circulação. Vejamos:

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida. O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

A parte autora, ora apelante, afirmou, em petição inicial, que não foi notificada pessoalmente acerca da execução extrajudicial antes que o agente fiduciário procedesse a notificação por edital.

A CEF não logrou rebater tal argumento, nem juntou provas que demonstrassem que ao menos tentou, na figura de seu agente fiduciário, contatar pessoalmente a apelante antes de recorrer ao edital, ou que na época da execução esta se encontrava em local incerto e não sabido.

#### *"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

Porém, apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que, no momento de interposição da presente ação, já sabiam da existência da execução extrajudicial iniciada pelo agente fiduciário, conforme se extrai da cópia do edital de segundo e último leilão, juntado aos autos à fl. 77 e da leitura da petição inicial, fl. 21, nos seus termos:

*"Tendo em vista a existência de Execução Extrajudicial, a próxima etapa, segundo procedimentos em casos análogos, é o agente financeiro arrematar e registrar a carta de arrematação em um período de 180 (cento e oitenta) dias."*

Portanto, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não restou demonstrado nos autos.

Por fim, cumpre salientar que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Em que pese a alegação da parte autora de que o jornal é de baixa circulação, sequer foi mencionado o nome do referido jornal, não sendo, desse modo, comprovado que o mesmo não atende às exigências do D.L. 70/66.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Por fim, ante a inexistência de vícios no procedimento levado a efeito, considero válida a execução extrajudicial do contrato.

Por outro lado, já tendo ocorrido a perda da propriedade após a adjudicação do imóvel, conforme demonstra os autos de leilão e carta de adjudicação acostados às fls. 204/208, e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto.

Neste sentido:

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.*

*II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.*

*III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.*

*IV - Recurso improvido."*

*(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/06/2006, v.u., DJU 14/07/2006, p. 390)*

*"(...) Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.*

*Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.61.00.004393-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12/02/2009)*

Dessa forma, no que diz respeito à revisão das prestações e do saldo devedor, deve ser mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como a condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa e ACOLHO EM PARTE A PRELIMINAR de possibilidade jurídica do pedido, para ANULAR PARTE DA SENTENÇA e, nos moldes do art. 515, § 3º c.c. art. 557, caput e § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, apreciar o mérito, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de anulação da execução extrajudicial e NEGAR SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038900-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : OSWALDO TORRES e outros

: ORLANDO FERREIRA

: OTACILIO GALDINO VIEIRA

: OSMAR CARFI

: PAULO ROBERTO BEU

: PAULO PINHEIRO SANTOS

: PEDRO BRITTO NETTO  
: QUINTINO DE LIMA JUNIOR  
: ROBERTO KENJI KINOSHITA  
: ROBERTO TAYLOR JUNIOR  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.048809-8 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO TORRES e outros contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de julgado que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a atualizar o saldo das contas fundiárias, indeferiu pedido de retorno dos autos à Contadoria Judicial, sob o fundamento de que os juros de mora foram calculados nos exatos termos do julgado exequiêdo.

Os agravantes asseveram que a Contadoria Judicial não cumpriu o julgado, porquanto não aplicou os juros de mora em conformidade com a sentença exequiênda.

É o relatório.

Decido.

A sentença, cuja cópia resta acostada aos autos ( fls.64/69) julgou procedente o pleito inaugural para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos índices de correção monetária referente ao IPC de abril de 1990, adotando, para a correção, as regras previstas no Provimento 24/97 desta Corte e fixou juros de mora de 6% ( seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062 do Código de Processo Civil.. Em grau de recurso, este Tribunal negou provimento ao recurso de apelação interposto pela CEF ( fls.70/74).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que, num juízo perfunctório, se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.**

*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 "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.*

*II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.*

*III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.*

*IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).*

Portanto, a pretensão dos recorrentes não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-42.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.006399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ISAURA  
ADVOGADO : ROGERIO MARQUES DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 210/215 pela qual o Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais indicadas na exordial, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 218/223, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (ausência de interesse de agir). No mérito, sustenta serem indevidos os juros e multa, em face da ausência de notificação premonitória. Subsidiariamente, requer seja reduzida a verba honorária fixada.

Com contrarrazões (fls. 226/231).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexigibilidade da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito, rateios mensais das despesas em cobro e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Por outro lado, quanto ao interesse de agir, pretende a CEF esquivar-se do pagamento das despesas de condomínio, alegando que o autor não promoveu tentativas no sentido de receber os valores que entende devidos, antes do ajuizamento da ação.

Tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos. As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

Ainda que assim não fosse, entendo que o interesse de agir exsurge, conquanto não haja nos autos prova da cobrança extrajudicial, no momento em que a instituição financeira oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

No mérito, tem-se que todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF adjudicou o imóvel em 21.09.1999 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 28.12.1999 (fl. 180/v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.*

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.**

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

Portanto, a multa, os juros de mora e a correção monetária fixados no *decisum* hostilizado estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO**

**VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.**

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

**"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeram o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio. 4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 20066000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Por derradeiro, entendo razoável a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando o trabalho realizado, o grau de zelo do profissional e o tempo exigido, pelo que não merece reforma a r. sentença de primeiro grau.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019141-04.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO CORAL MORUMBI  
ADVOGADO : FLÁVIA ANDRADE MORAES PINHEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
No. ORIG. : 00191410420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 54/56 pela qual o Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais vencidas e vincendas a partir de 24/08/2004, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 20% sobre o montante da condenação.

A parte autora, às fls. 88/98, pugna pela inclusão na condenação das prestações vencidas desde 10 de março de 2001, consoante descrito na exordial, afastando-se a prescrição quinquenal decretada pelo MM. Juízo *a quo*.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio Edifício Coral Morumbi visando, exclusivamente, o afastamento da prescrição quinquenal decretada pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Assiste razão ao apelante.

Isto porque, nos termos do artigo 205 do Código Civil, o prazo prescricional para a cobrança das cotas condominiais é de dez anos, já que não há disposição legal contrária.

Neste sentido, confira-se:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. COBRANÇA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. TAXAS CONDOMINIAIS VENCIDAS ANTES DA ADJUDICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO DO APELO.**

1. *"Tratando-se de obrigação propter rem, o adquirente de imóvel, mesmo no caso de adjudicação, responde pelas cotas condominiais, vencidas e vincendas, ainda que não detenha a posse direta do bem, ressalvado o direito de regresso do agente financeiro, se for o caso, por meio de ação própria" (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC 2006.38.00.006521-5/MG, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 13.8.2007, p. 81). Precedentes da Quinta e Sexta Turma desta Corte.*

2. *"Não se aplica ao caso concreto o instituto da prescrição quinquenal, mas sim o artigo 205 do Código Civil que assim dispõe: 'Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor'" (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200770010037600/PR, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE de 9.7.2008).*

3. *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, AC nº 200633000185668, 6ª Turma, Rel. David Wilson de Abreu Pardo, DJF1 12/01/2009, p. 51).  
**"IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE DO DECRETO N. 20.910/32 - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - MATÉRIA DE MÉRITO - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Consta dos autos a Certidão de Registro Imobiliários, a ata da Assembléia Ordinária que fixou o valor da taxa condominial e o demonstrativo do débito, documentos que comprovam a existência da dívida e a legitimidade da cobrança, suficientes ao exame do pedido.*

2. *Eventuais dúvidas acerca dos valores cobrados, devem ser dirimidas em fase de execução do julgado, vez que o recorrente não contesta a existência da dívida.*

3. *A relação jurídica estabelecida entre o Condomínio- autor e o INSS é do direito privado, submetendo-se, portanto, ao prazo prescricional previsto no artigo 205 do Código Civil. Inaplicabilidade do Decreto 20.910/32.*

4. *O artigo 12 da Lei nº 4.591/64, estabelece que incumbe ao condômino, ou seja o proprietário do bem, a obrigação de pagar as despesas condominiais.*

5. A certidão de Registro Imobiliário acostada aos autos, comprova que o INSS é o legítimo e atual proprietário do imóvel, valendo ressaltar que o contrato de compromisso de compra e venda noticiado pelo apelante, além de não ser oponível perante o condomínio/autor, terceiro alheio aquela relação jurídica, referido contrato não foi levado a registro.

6. O encargo condominial possui natureza de obrigação "propter rem", ou seja, a obrigação recai sobre a pessoa titular do direito real, independentemente de quem detenha a sua posse ou de quem assuma o ônus pelo seu adimplemento, motivo pelo qual não subsiste a pretensão do INSS no sentido de afastar sua responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais em atraso, ressaltando, porém, eventual direito de regresso ao compromissário comprador.

7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561260029761, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 19.08.2009, p. 56)

Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 24 de agosto de 2009, verifico que não ocorreu a prescrição em relação a nenhuma das prestações cobradas na exordial, vale dizer, desde 10.03.2001.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para determinar a inclusão na condenação das prestações vencidas desde março de 2001.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014408-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCELO MARIANO SILVA e outro

: CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observadas as disposições dos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, sustenta a ilegalidade da utilização da Tabela Price e da TR, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 05/10/2004, com aplicação do Sistema SACRE, logo deixo de conhecer da alegação de ilegalidade da Tabela Price, porquanto o contrato possui sistema de amortização diverso.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será

nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007047-21.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO I  
ADVOGADO : JOAO KAHIL e outro

DECISÃO

Fls. 202/203 - Procedam-se as anotações necessárias, para que as intimações sejam feitas em nome de Daniel Michelan Medeiros, OAB/SP nº. 172.328.

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 162/170 pela qual o Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 20% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 173/179, pugna a CEF pela reforma parcial da r. sentença, exclusivamente para reduzir a verba honorária fixada de 20% para 10% sobre o montante da condenação.

Com contrarrazões (fls. 183/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil.

Pretende a apelante a redução da verba honorária fixada, de 20% para 10% sobre o valor da condenação.

Entendo razoável a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando o trabalho realizado, o grau de zelo do profissional.

Neste sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS VENCIDAS. JUROS MORATÓRIOS. LEI N. 4.591/1964. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. Os juros moratórios, na espécie, devem ser aplicados a partir do vencimento das parcelas que não foram adimplidas, de acordo com o § 3º do art. 12 da Lei 4.591/1964, norma especial que prevalece sobre outras disposições legais. (Precedentes). 2. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. 3. Sentença parcialmente reformada. 4. Apelação e remessa oficial providas, em parte."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338000100061, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 04.10.2010, p. 202).

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - VIA PROCESSUAL ADEQUADA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS FIXADOS CORRETAMENTE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO."*

1. Em que pese o art. 12, § 2º, da Lei nº 4.591/64 prever a via executiva para a cobrança dos débitos relativos as despesas de condomínio, lei posterior, consubstanciada no Código de Processo Civil de 1973 passou a determinar no seu art. 275, II, "b", o uso do procedimento sumário como a via processual adequada para a satisfação deste direito.
2. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses".
3. À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. No que toca às parcelas anteriormente vencidas, prevalece o percentual estabelecido na convenção de condomínio, 20% (vinte por cento) sobre o débito, conforme artigo 12, § 3º da Lei n.º 4.591/64, até então vigente.
3. Se a causa não exigir do patrono da parte autora desforço profissional além do normal, a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200661140002318, Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 15.01.2008, p. 386).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para reduzir a verba honorária fixada de 20% para 10% (dez por cento) sobre a condenação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041967-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EIFEL ENGENHARIA INDL/ E FABRICACAO DE ESTRUTURAS LEVES LTDA  
ADVOGADO : RONILDO APARECIDO SIMAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 01.00.00089-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EIFEL ENGENHARIA INDL/E FABRICAÇÃO DE ESTRUTURAS LEVES LTDA em face da decisão do Juízo Estadual do SAF de Avaré/SP que rejeitou exceção de pré-executividade fundada no pagamento do *quantum debeat*.

A agravante assevera, em resumo, ser mister a extinção da execução fiscal ou sua adequação com a dedução dos valores pagos, ante o pagamento total ou parcial efetuado.

É o relatório.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

Outras questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e, em particular, pagamento, parcial ou total do débito exequendo devem ser apresentados nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu a agravante:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA.**

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.  
2. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 794698/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 15/02/2007, DJ 22.03.2007, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado.

2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória.

3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução.

(...)"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.024429-8, 2ª Turma, Rel. Des. Nilton dos Santos, j. 06/04/2004, DJU 28/05/2004, p. 406)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006326-15.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANANIAS BRITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00063261520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À UFOR para retificar a autuação, haja vista a inexistência de recurso voluntário das partes.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012229-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCOS ANTONIO MINHOTO e outro  
: MARCIA APARECIDA MANDUCA MINHOTO  
ADVOGADO : ALTAIR DE SOUZA MELO e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, anulando a cláusula 10ª do contrato, porquanto não consta o verdadeiro nome dos mutuários. Por ter sucumbido na maior parte do pedido, a parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 360,00.

Recorre a parte autora, postulando a concessão da assistência judiciária, e a procedência do pedido de revisão, aplicando-se o PES ou o PCR ao reajuste das prestações, a incidência simples dos juros, ilegalidade do SACRE e irregularidade no cumprimento dos requisitos da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei n.º 70/66. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decidido.**

Inicialmente, concedo os benefícios da assistência judiciária.

O contrato foi firmado em 23/12/1997, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 23/38). Há inadimplência desde novembro de 2001 (fls. 41/47).

### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

### **SACRE - PES - PCR**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário ou Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES ou Plano de Comprometimento de Renda - PCR, restando indeferido tal pedido.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

#### **DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66**

A parte autora afirma que não foi observada a formalidade prevista para a execução extrajudicial, qual seja a notificação pessoal informando sobre o início da execução.

Vejamos:

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "*o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado*" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

A planilha de evolução do financiamento, expedida em 22/04/2004, juntada pela parte autora com a inicial traz a informação de que o contrato estava em execução (fl. 47). A tira de jornal juntada pela parte autora noticia a data do 1º leilão e intimação para purgação da mora (fls. 51/56). A apresentação desses documentos levam a crer que a parte autora teve ciência do início da execução do contrato, denotando o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte do recurso da autora e, na parte conhecida NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-94.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.027359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

INTERESSADO : ARLINDO MENDONCA e outro

: SUELY MARIA BOLZANI MENDONCA

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

EMBARGADO : decisão de fls.573/576

No. ORIG. : 98.00.04500-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 573/576 que nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, rejeita a preliminar, nega provimento ao agravo retido e dá parcial provimento ao recurso da CEF para que a revisão das prestações mensais, no período posterior ao da alteração da categoria profissional, observe os comprovantes pessoais de pagamento do mutuário.

Sustenta a CEF, ora embargante, que a decisão é omissa quanto a condenação dos autores no ônus sucumbencial ante o provimento mínimo do pedido inicial.

**Relatados, decidido.**

Em que pese a questão da verba sucumbencial não ter sido expressamente abordada na decisão embargada, não houve modificação do fixado na sentença recorrida.

Entretanto, a fim de sanar quaisquer dúvidas, acolho os embargos de declaração para declarar que a verba sucumbencial permanece a mesma da sentença, uma vez que o apelo da embargante foi parcialmente provido, e não alterou a essência da procedência do pedido da parte autora. Procedente o pedido de revisão da correção das prestações mensais porquanto descumpridas as cláusulas contratuais, conforme restou comprovado pelo laudo pericial, ainda que em sede de apelação limitado o período de revisão, não houve improcedência do pedido, continuando a parte autora vencedora em maior parte.

Desse modo, permanece a condenação da CEF no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizados, bem como reembolso de custas, despesas processuais e honorários periciais de R\$ 700,00. Posto isto, acolho os embargos de declaração para esclarecer a questão dos honorários, sem contudo, modificar o resultado da decisão agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013024-70.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : AUGUSTO JOSE DE ALMEIDA e outros

: AULINA GALINDO BEZERRA

: AURELINA CLARA ASSUNCAO

: AURELIO LIGEIRO RAMOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

: DENIS PALHARES

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025054-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : AGENOR FRANCISCO DOS SANTOS e outros

: ALAIR GONCALVES CINTRA

: ALCEU CANDIDO DE OLIVEIRA

: ANTONIO FERNANDES PIOTTO

: BENEDITO MARQUES FARIA

: CLAUDIO WAGNER CALEGARI

: JOSE LOMBARDI

: MARIO BIFFE  
: PASQUALINO ALOIA  
: PEDRO SANDOR

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A sentença, ainda, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$100,00 (cem reais).

As razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Com efeito, a sentença julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, sob o fundamento de ser plenamente válido e exigível o título judicial discutido nos presentes embargos, tendo em vista a inversão do ônus probatório relativo à apresentação dos extratos fundiários.

Por fim, o Juízo *a quo* não amparou a rejeição dos embargos no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O recurso não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL*

*1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.*

*2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.*

*3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.*

*1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.*

*2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007. p. 429).*

No mais, deixo de aplicar a litigância de má-fé, penalidade cuja aplicação clama os embargados, à míngua da demonstração dos requisitos para tanto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-03.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : ILVO ALVES BOTELHO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante sustenta a necessidade de comprovação de fechamento da empresa através de declaração escrita, ou de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do art. 35, II, do Decreto nº 99.684/90.

Foram apresentadas contrarrazões.

Parecer do MPF, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

A extinção da empresa configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso II, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EM RAZÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a extinção total da empresa, o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências ou a supressão de parte de suas atividades, comprovada a situação por declaração escrita da empresa ou suprida, se for o caso, por decisão judicial transitada em julgado.*

*2. "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." (Súmula 82 do STJ)*

*3. Apelação improvida, condenando-se a apelante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé."*

*(TRF 3ª Região, AC 200060000077846, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJU 25/04/2008)*

Apesar de o autor não ter trazido aos autos efetiva comprovação da falência da empresa, a manifestação do síndico da falência (fls. 12) deixou evidente a extinção daquela.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-69.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROSANGELA SILVANA FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : DANILO ROBERTO FLORIANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas e despesas processuais e ainda os honorários periciais, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando ilegalidade na incidência da TR, na capitalização de juros e na tabela *Price*, aplicação do PES e das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 07/04/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 26/37). Há inadimplência desde julho de 2004 (fls. 92/99).

O contrato firmado não está vinculado ao sistema de amortização da Tabela *Price*. Portanto, sem fundamento a alegação de exclusão de tal sistema, não devendo ser o recurso conhecido nesta parte.

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela *Price*, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **SACRE + PES**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como

índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte do recurso da autora e, na parte conhecida NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-85.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.010283-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIO DANTE ANTONINI e outro  
: EDDA LUZI ANTONINI

ADVOGADO : MARCUS SCANDIUZZI PEREIRA e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : CLAUDEMIR COLUCCI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 365 e 367/385.

Manifestem-se os apelados sobre os documentos de fls. 368/385, no prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023554-31.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CAROLINA IARA MATHIAS e outro  
: ALEXANDRE MIQUELINI  
ADVOGADO : DENIS WINGTER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
DESPACHO

Fl. 159. Manifeste-se a parte autora sobre a proposta de acordo ofertada pela Caixa Econômica Federal. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034123-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034123-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CRISTIANO LIRA CARDEAL  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145168720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação monitória em que a Caixa Econômica Federal pretende a constituição de débito decorrente de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

**É o breve relatório.**

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada, bem como cópia da certidão de intimação, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026240-69.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.026240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ERNESTO BELTRAMI FILHO

: ANDERSON DE ANDRADE CALDAS  
APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL VILA AUGUSTA  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença de fls. 126/130 pela qual o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar as cotas condominiais vencidas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 135/143, preliminarmente, alega a CEF carência da ação (ilegitimidade passiva), ao fundamento de que o imóvel continua ocupado pelo ex-proprietário. Subsidiariamente, sustenta que a multa é indevida, ante a ausência de constituição em mora. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A parte autora, às fls. 156/160, recorre adesivamente, pugnando pela incidência da correção monetária e dos juros moratórios desde o vencimento das prestações e não da citação, como fixado na r. sentença recorrida.

Com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF arrematou os imóveis dos quais se originaram os débitos ora cobrados, consoante cópias das matrículas juntadas às fls. 07/12.

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 05.09.2005, p. 405)

***"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.***

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

***"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS***

ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.  
2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.
2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.
3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.
4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; e a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.
5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

**"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.
2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.
3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.
4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.
5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).
6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros moratórios desde o vencimento das prestações, nos percentuais fixados na r. sentença de primeiro grau.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010382-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.010382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VALTER ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
: ELZA FARIAS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : JORGE DONIZETTI SANCHEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.000768-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu tutela que visava a quitação do saldo devedor residual do contrato de mútuo, pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustenta, em síntese, que após o pagamento da última prestação do contrato o agente financeiro recusou a quitação do contrato ante a existência de saldo devedor residual. Afirma que tal saldo residual deve ser coberto pelo FCVS, conforme cláusula contratual. Ademais sustenta que não se aplica o impedimento da referida cobertura ante a multiplicidade de financiamentos, porquanto o contrato em questão foi firmado em 02/05/1985.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato firmado entre a parte agravada e a agravante em 02/05/1985, com prazo de 180 meses e cláusula de cobertura pelo FCVS (fls. 49/58).

É certo que, nos termos do contrato firmado pelas partes, o mutuário não poderia se beneficiar duplamente de financiamento com verbas do Sistema Financeiro da Habitação e, ainda, com a garantia de quitação do saldo devedor pelo FCVS. As cláusulas contratuais que trataram do assunto mostram-se claras, na hipótese de existência de duplo financiamento nas condições acima especificadas, a pena de vencimento antecipado da dívida.

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante deixou de aplicar ao mutuário a penalidade prevista contratualmente, qual seja, a de vencimento antecipado da dívida; ao revés, continuou a receber as parcelas mensais até o final do contrato.

Somente após a quitação de todas as prestações é que houve a negativa de quitação do financiamento.

Ora, a penalidade prevista no contrato não era a perda de qualquer direito contratado, mas, apenas o benefício do prazo de pagamento. Não pode, então, o agente financeiro, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS. Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao Fundo. Assim, descabido é o óbice imposto ao mutuário.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidade que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

*"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."*

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

*"Art 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:*

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

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice. Nessa linha, decidi o Superior Tribunal de Justiça que: *"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."* (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023929-95.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TEREZINHA SOARES DE CASTRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : TEREZINHA SOARES DE CASTRO JESUS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em face da litispendência, uma vez que há demanda idêntica em trâmite.

A parte autora, em suas razões de apelação, alega que intentou a presente ação visando à anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução e que o processo nº 2005.61.00.008166-7 trata da suspensão do procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sem as contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

A análise da cópia da sentença prolatado nos autos da ação nº 2005.61.00.008166-7 é suficiente para que se configure a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Na espécie, não é possível concluir que os pedidos são diferentes.

Portanto, a sentença proferida nos autos da presente ação não merece reforma.

Por fim, ressalto ser plenamente cabível a decisão monocrática na hipótese de recurso manifestamente incabível, nos termos do art. 557, do CPC, o que é o caso dos autos.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.*

*1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.*

*2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.*

*3. De fato, a análise da cópia da sentença dos autos da ação revisional (fls. 83/89) e da presente anulatória é suficiente para que se perceba a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Da leitura atenta dos autos, não é possível concluir que os pedidos são diferentes, até porque a redação da anulatória é apenas uma versão compacta da revisional.*

*4. Agravo a que se nega provimento."*

(AgAC nº 2006.61.00.022732-1, Segunda Turma, pu, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 06/07/2010)

Com tais considerações, e com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041133-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041133-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : RONNIE LIMA DA CRUZ e outro  
: ANA CELIA LIMA DA CRUZ  
ADVOGADO : REGIANE LIMA DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.018869-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitoria, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a ação monitoria não poderá ser remetida ao Juizado, porque o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 e a Lei n. 9.099/95 estabelecem que a Caixa Econômica Federal não poderá figurar no pólo ativo das ações no Juizado, por se tratar de empresa pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar que a Ação Monitoria n. 2008.61.00.018869-5 seja processada e julgada perante a 12ª Vara de São Paulo/SP.

**Relatei.**

**Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitoria objetiva o recebimento da quantia de R\$ 23.100,87 (vinte e três mil, cem reais e oitenta e sete centavos), fl.s 14/15 deste recurso.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.*

*II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.

1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.

3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.

4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.

5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito.

6. Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa. Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 0017855-54.2010.4.03.6100 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021654-52.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.021654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : VALCI MAGALHAES e outros

: REINALDO BENEDITO DE OLIVEIRA

: JOAO PEREIRA CASSIANO

: SERAFIM MANOEL DA SILVA

: ALTAMIRO DE JESUS RAMOS

: ANTONIO FERREIRA DAMASCENO

: SERGIO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : WLADIMIR IACOMINI FABIANO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039230-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039230-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : ALINE DA SILVA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.014609-2 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada nega vigência ao artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 e artigo 8º da Lei n. 9.099/95. Aduz que os Juizados Federal e Estadual foram criados para prestar provimento jurisdicional com agilidade, cujos valores atribuídos à causa não ultrapassem 40 (quarenta) a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Aduz que "a disposição constante do inciso I do artigo 6º da Lei n. 10.259/01 não poderá ser ignorada de forma alguma, deslocando a competência dos Juízos Federais aos Juizados Especiais Federais", fl. 09.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar o processamento e julgamento da Ação Originária n. 2008.61.00.014609-2 pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.

**Relatei.**

**Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 10.475,21 (dez mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte e um centavos), fls. 14/15 deste recurso.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.*

*II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria*

desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.

1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitoria proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.

3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.

4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.

5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitoria em dissenso naquele conflito.

6. Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa. Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 2008.61.00.014609-2 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.** Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037503-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037503-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ESTEVAO LUIZ PETRICHE PINHO e outro

: INES MARIA OLDERS PETRICHE PINHO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.032918-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Estevão Luiz Pertiche Pinho e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Repetição de Indébito, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a produção de prova pericial.

Alegam os agravantes, em síntese, que "a produção da prova contábil, é necessária, para que se demonstre claramente que os reajustes desrespeitaram o estabelecido pelo contrato de "Compra e Venda" e a legislação vigente do SFH", fl. 06 deste recurso.

Requerem a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão agravada e determinar a produção da prova pericial contábil.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula nº 297, que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Por seu turno, a demanda proposta pelos autores, ora agravantes, versa sobre questão de prova, passível de exame por perito, na fase de conhecimento.

Com efeito, todas as ações que têm por objeto o recebimento de crédito fornecido pelas instituições financeiras ou revisão contratual exigem, via de regra, a produção de prova pericial e de custo considerável, de sorte que o consumidor não tem condições de arcar com os custos da produção da prova pericial, até porque estão com grande parte da renda comprometida com o pagamento das prestações.

Ademais, estando o contrato objeto da lide submetido às regras do CDC, é cabível a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, inciso VIII, daquele diploma legal.

Por fim, a inversão do ônus da prova, a meu ver, não configura regra de julgamento, pois tal inversão, ainda na fase instrutória, evita que se surpreenda as partes litigantes, ao contrário do que acontece se sua análise se dá somente quando da prolação da sentença.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. CDC. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ENUNCIADO N. 297 DA SÚMULA DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC). MOMENTO PROCESSUAL. FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. Há muito se consolidou nesta Corte Superior o entendimento quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (enunciado n. 297 da Súmula do STJ) e, por conseguinte, da possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII do artigo 6º da lei consumerista. 2. O Tribunal de origem determinou, porém, que a inversão fosse apreciada somente na sentença, porquanto consubstanciaria verdadeira "regra de julgamento". 3. Mesmo que controverso o tema, dúvida não há quanto ao cabimento da inversão do ônus da prova ainda na fase instrutória - momento, aliás, logicamente mais adequado do que na sentença, na medida em que não impõe qualquer surpresa às partes litigantes -, posicionamento que vem sendo adotado por este Superior Tribunal, conforme precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, provido. (REsp 662.608/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 242)"*

*"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Cuidando-se de contrato de mútuo para aquisição de casa própria pelo SFH em que a CEF figura como fornecedora do empréstimo há que se entender tratar-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o mútuo entre o adquirente e a CEF é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo.*

*2. A "inversão do ônus da prova" em favor do hipossuficiente (art. 6º, inc. VIII da Lei nº 8.078/90) aplica-se nos casos em que se discutem as regras do contrato de mútuo com caução hipotecária firmadas sob a égide do SFH.*

*3. Conclui-se, pela necessidade da perícia e que deve ser custeada pela parte-ré na medida em que a mutuária é hipossuficiente: Andréa é técnica em radiologia e aqui sim a "regra da experiência" mostra que não podia arcar com a antecipação do salário pericia.*

*4. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG n. 2007.03.00.056906-2, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johnsons di Salvo, DJF3 CJ2: 30/03/2009, pg. 250).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CABIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE DE INVERSAO DO ONUS DA PROVA NOS TERMOS DO INCISO VIII, ART. 6º DA LEI 8.078/90.*

*1. A prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não pode ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.*

2. A metodologia a ser aplicada ao reajustamento das prestações mensais é questão bastante complexa, o que demanda a análise por um perito.
3. Nos casos em que se discute as regras dos contratos de financiamento de habitação fica evidente a situação de vulnerabilidade do mutuário, seja pela sua hipossuficiência técnica e/ou financeira, seja pela ausência de transparência quanto aos índices de reajustamento, o que torna deveras necessário a análise imparcial de um perito, no âmbito do processo.
4. Verificada a hipossuficiência do mutuário, correta a decisão que determinar a inversão do ônus da prova com o pagamento dos honorários periciais pelo agente financeiro.
5. Agravo de instrumento provido" (TRF 3ª Região, AG n. 2008.03.00.008676-6, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3: 25/08/2008).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** 1. Ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, na qual foi determinada a produção de prova pericial a ser suportada pelos agravantes. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 3. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, excetuando-se da abrangência do CDC apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". 4. Em tais ações, os mutuários, em geral, não tem condições de arcar com os custos da produção da prova pericial, até porque são pessoas que estão com grande parte da renda comprometida com o pagamento das prestações do financiamento. 5. Desta forma, é cabível a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, VIII, do CDC, sendo consequência da determinação de inversão do ônus da prova que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito também seja invertida. 6. A inversão do ônus da prova é regra de produção da prova e portanto o momento de sua aplicação é durante a fase instrutória. A legislação processual, como regra geral, atribui ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Se for o caso de inversão dessa regra, as partes devem ser intimadas antes do término da fase instrutória, de forma a ter a possibilidade de produzir as provas que entenderem pertinentes. A aplicação da regra de inversão do ônus da prova somente por ocasião do julgamento implicaria em violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, já que surpreenderia a parte que não produziu a prova porque não foi cientificada de que teve esse ônus atribuído pela decisão judicial que inverteu a regra geral. 7. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2007.03.00.103181-1, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 765)

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar a realização da prova pericial, com a inversão do ônus e o consequente pagamento dos honorários do perito pela agravada.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024442-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE WILLAMI ALMEIDA SINDEAUX e outro  
: VALKIRIA PERES SINDEAUX

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66, bem como aduz a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decidido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "O DIA", em que foram publicados os leilões não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento.

Os documentos apresentados às fls. 129/148 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário, formalizada em 26 de julho de 2006.

Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva de entrega para a co-autora Valkiria Peres Sindeaux (fls. 134/135). Tendo em vista a certidão de negativa de entrega em relação ao co-autor José Willami Almeida Sindeaux (fl. 138), foi publicado edital de notificação às fls. 139/143. Finalmente, foram apresentadas cópias dos editais de designação do primeiro e segundo leilões (fls. 144/148).

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida. Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015796-31.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : JOSE WILLAMI ALMEIDA SINDEAUX e outro  
: VALKIRIA PERES SINDEAUX  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2007.61.00.024442-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por José Willami Almeida Sindeaux e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que determine a suspensão da venda, através de concorrência pública, de imóvel adquirido através de financiamento sob as normas do SFH, em face da execução extrajudicial decorrente de inadimplemento contratual.

Noticia o requerente a propositura de ação ordinária visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66, na qual foi proferida sentença de improcedência, dela interpondo recurso de apelação, pendente de apreciação nesta Corte.

Sustenta o requerente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66.

Formula pedido de medida liminar para suspensão da concorrência pública, bem como para que a CEF se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, até final decisão a ser proferida no recurso de apelação interposto. Formula, também, pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 110/111 foi deferido os benefícios da justiça gratuita e indeferida a liminar.

Contestação às fls. 118/121.

O requerente é carecedor da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência proferida nos autos da ação revisional, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, comentário ao art. 558 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 30ª edição, "verbis":

*"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".*

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível conivência em substitutivo de recurso, entendimento contrário significando admitir que a cada frustrado leilão público e conseqüente reinclusão em outra concorrência pública ensejaria a propositura de sucessivas medidas judiciais autônomas, situação que não se apresenta revestida de juridicidade.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002144-44.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002144-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADO : MILTON JOSE BOSQUEIRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSQUEIRO e outro  
PARTE AUTORA : MONICA CAMPOS PIVA BOSQUEIRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSQUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.004248-6 2 Vr PIRACICABA/SP

**DESPACHO**

Em consulta à movimentação processual de primeira instancia, parte integrante desta decisão, verifico que foi proferido despacho nos autos do processo originário de que tirado este agravo de instrumento, tendo por cumpridas as determinações decorrentes da sentença.

Assim, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, quanto ao interesse de prosseguimento do presente feito.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024240-28.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.024240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : CAETANO DI CARNA e outros  
: DALCIO MORALES  
: DULCE APARECIDA DOS SANTOS  
: JARBAS AUGUSTO

ADVOGADO : JOSE AURELIO FERNANDES ROCHA e outro

**DESPACHO**

Intimem-se os apelados a fim de que se manifestem sobre os Termos de Adesão apresentados pela Caixa Econômica Federal. Prazo:10 (dez) dias.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-82.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.005204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : THAIS LITZIUS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SPINDOLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 800,00, bem como reembolso de custas processuais.

Recorre a parte autora, sustentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé contratual da mutuária, as funções social do contrato e a necessidade de realização de perícia a fim de demonstrar que os valores das prestações mensais são superiores ao devido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 10/03/2003, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 68/77). Há inadimplência desde junho de 2005 (fls. 81/84).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre de inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

As planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo, sendo desnecessária a realização de perícia.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003823-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003823-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : FRANCISCO SERGIO ALVES DA SILVA e outro  
: SOLANGE APARECIDA BENETTI DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00098731420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Francisco Sérgio Alves da Silva e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Leilão Extrajudicial, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu liminar para suspender os efeitos do leilão extrajudicial designado para o dia 28/12/2009 p.p.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram no dia 30/05/1997 com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que efetuaram o pagamento das prestações durante 05 (cinco) anos, mas tiveram problemas financeiros e foram surpreendidos com a notícia de venda do imóvel no *site* da agravada.

Defendem que a falta de pagamento das prestações do mútuo não justifica, por si só, a execução extrajudicial aliado ao fato de que os agravantes não foram notificados para purgarem a mora, o que demonstra que a execução extrajudicial é nula.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para obstar o leilão extrajudicial e seus efeitos.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).*

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

**Também não vislumbro fumus boni iuris na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66**, porque os agravantes não trouxeram aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido, se houve inclusive regular publicação de editais.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028418-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : CENTRO DE REPARACAO AUTOMOTIVA TRIUNFO LTDA -ME

ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00013590320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO DE REPARAÇÃO AUTOMOTIVA TRIUNFO LTDA-ME contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que não conheceu da exceção de pré-execução oposta relativamente ao pagamento dos valores aos trabalhadores beneficiados e rejeitou-a para reconhecer a legitimidade ativa da Caixa Econômica Federal para a propositura da execução fiscal.

A agravante aduz, em síntese, a ilegitimidade ativa daquela empresa pública federal bem assim que ausência de dolo na sua conduta, ante o pagamento dos valores fundiários aos empregados.

É o relatório.

#### DECIDO.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

Outras questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e, em particular, pagamento, parcial ou total do débito exequendo devem ser apresentados nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu a agravante.

Confira-se a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandam dilação probatória".*

De outra banda, a Caixa Econômica Federal - CEF tem legitimidade para cobrança judicial ou extrajudicial das contribuições do FGTS, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.844/94, na redação dada pela MP n.º 1.478-25, convertida na Lei n.º 9.467/97.

*"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto. Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.*

*2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o EREsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS.*

*Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 858363/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 19.04.2007, pub. DJ 04.05.2007, pág. 428)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.*

...

*2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS, em virtude do convênio celebrado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Aplicação do artigo 2º da Lei nº 8.844/94.*

...

*5. Agravo de instrumento conhecido em parte. Na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF 3.ª Reg, AG 297701/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1.ª Turma, julg. 21.08.2007, pub. DJU 18.09.2007, pág. 298)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027402-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027402-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
EMBARGANTE : DINIZ TERRAPLANAGEM LTDA e outros  
ADVOGADO : ONIVALDO FREITAS JÚNIOR e outro  
AGRAVANTE : CELSO FERREIRA DINIZ  
: MARIA LILIANA SOARES DINIZ  
ADVOGADO : ONIVALDO FREITAS JÚNIOR e outro  
AGRAVANTE : ALEXANDRE SOARES DINIZ  
ADVOGADO : ONIVALDO FREITAS JÚNIOR  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 38/39  
No. ORIG. : 00147068420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Diniz Terraplanagem Ltda. e outros, contra a decisão monocrática de minha lavra que, na forma do artigo 527, inciso I e artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da ausência de cópias imprescindíveis à compreensão da controvérsia. A embargante alega que a questão principal, "in casu", cinge-se à falta do nome de todas as partes na publicação da sentença dos embargos opostos na ação de execução.

Sustenta que as cópias das fls. 50 e 63, a que se refere a decisão embargada, não guardam relação com a matéria do agravo em questão, na medida em que, a primeira "refere-se a uma antiga petição dos autos da execução que não guarda nenhuma relação seja com a decisão dos embargos de declaração, seja com a sentença dos embargos à execução", e a segunda, trata "do despacho de 1º grau que determinou o desapensamento dos embargos à execução e seu arquivamento".

Aduz também que, "é óbvio que referidas folhas não prejudicaram ou impediram a apreciação do mérito [...], sendo contraditório vincular ou alegar que a falta destas não possibilitou verificar se o nome de todas as partes constou ou não da publicação da sentença, fato inquestionável que ensejaria sua republicação".

Requer que os presentes embargos sejam acolhidos e enfrentada a questão suscitada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, o que não é admissível. Confira-se:

*"Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Diniz Terraplanagem Ltda. e outros, contra a decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que não recebeu os Embargos de Declaração e determinou o cumprimento da decisão proferida à fl. 63 da ação originária. Alegam os agravantes, em síntese, que no dia 16/06/2009 ajuizaram Embargos à Execução, mas em 31/05/2010 o subscritor desta petição recebeu publicação nos autos principais contendo a seguinte informação:*

*"Vistos em despacho. Tendo em vista o trânsito em julgado nos autos dos Embargos à Execução em apenso, manifeste-se a exequente acerca do prosseguimento do feito. Prazo dez (10) dias. Int." fl. 04 deste recurso.*

*Afirmam que o advogado constituído não recebeu nenhuma publicação acerca do julgamento dos embargos e no dia 07/06/2010 dirigiu-se à Secretaria da Vara de Origem para verificar o andamento do feito e constatou que o serventuário da Justiça de 1ª Grau havia certificado, por escrito, que a publicação da decisão ocorreu em nome de Onivaldo Freitas Júnior e a publicação dos embargos em nome da advogada Fernanda Mara Pereira de Toledo; inclusive, os serventuários ficaram de republicar a decisão dos embargos em nome dos dois advogados constituídos pelos agravantes e não eleger, aleatoriamente, o nome de apenas um dos advogados.*

*Asseveram que não houve a republicação da decisão dos embargos e no dia 30/06/2010 apenas um dos advogados recebeu a publicação da decisão, o que culminou no ingresso dos Embargos de Declaração com a finalidade de sanar a existência de contradição, tendo sido negado o pedido.*

*Defendem que a decisão agravada merece reforma, porque a escolha aleatória de um dos advogados dos agravantes implica a perda do prazo, lesão ao jurisdicionado e também a nulidade do ato, motivos que impõem a nova publicação da decisão.*

*Destacam, ainda, que nos autos da Execução a Secretaria da Vara de Origem encaminhou para a imprensa oficial todos os nomes das partes e considerou apenas o nome do advogado Onivaldo Freitas Júnior e nos Embargos publicou a decisão em nome de apenas 3 (três) réus e não 4 (quatro) réus e constou no Diário Oficial o nome da advogada Fernanda Mara Pereira de Toledo.*

*Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a republicação da decisão dos embargos para constar corretamente o nome do embargante Alexandre Soares Diniz.*

*À fl. 34 o agravante requereu urgência na apreciação da liminar ao argumento de que o magistrado de primeiro grau designou a data do 1º (primeiro) leilão para o dia 05/11/2010, fl. 36.*

*Relatei.*

*Fundamento e decido.*

*O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia da decisão proferida às fls. 50 e 63 da ação originária e também dos Embargos de Declaração. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.*

*A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.*

*Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:*

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

*Ante ao exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.*

*Intimem-se.*

*Comunique-se ao D. Juízo de origem.*

*Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem."*

Ademais, não é admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, v.g:

*"RECURSO. agravo de instrumento . Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. peças obrigatórias . Falta. agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento , sendo vedado posterior aditamento que permita a cognição do recurso".*

*STF-2a Turma - AI-AgR 580185-SP -- DJ 13/10/2006 p.63.*

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028179-45.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.028179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADALBERTO MANOEL PIAUI e outro

: FRANCISCA BOM SUCESSO FERREIRA

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDEMILSON DA SILVA GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, com fulcro nos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

A parte autora não foi condenada ao pagamento de honorários tendo em vista ainda não haver constituída a relação jurídica processual no momento do julgamento.

Recorrem os autores, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da falta de perícia contábil. No mérito, declaram ser abusivo o contrato de adesão, sendo necessária sua modificação, além de não estar claro a origem dos recursos do financiamento no contrato. No mais, requerem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão, a repetição de indébito, a declaração de nulidade da execução extrajudicial baseada no D.L. 70/66 e da consolidação da propriedade, prevista na L. 9514/97, em nome da CEF, bem como a exclusão do Sistema de Amortização SACRE e, por fim, a proibição da capitalização de juros.

Em preliminar de contrarrazões, alega a Caixa Econômica Federal ser a parte autora carecedora da ação tendo em vista a consolidação da propriedade do imóvel. No mérito, rebate os pedidos dos autores, requerendo a manutenção da sentença.

**É o relatório, decido.**

O contrato em questão foi firmado em 23/04/2001, com aplicação do Sistema SACRE.

Não conheço da preliminar de cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, haja vista ser a parte autora carecedora da ação no que tange a revisão do contrato.

Tendo em vista o caráter estritamente processual da alegação da CEF, em sede de contrarrazões, referente a carência da ação frente a falta de interesse processual, passo a analisá-la preliminarmente.

Em que pese os pedidos da autora, suscitados na Inicial e reiterados no recurso de apelação, referentes a revisão do contrato objeto da ação, entendo não haver mais interesse processual da parte ora apelante para tanto.

Compulsando os autos, verifico que, conforme alegado pela Caixa Econômica Federal, a propriedade do imóvel já havia sido consolidada em seu nome no momento em que os autores propuseram a presente ação. Conforme cópia do registro do imóvel, juntado às fls. 56/57, tal evento se deu no dia 1º/07/2005, ou seja, mais de um ano antes da interposição da inicial, datada de 17/12/2006.

Além disso, observo que os mutuários permaneceram durante mais de dois anos inadimplentes antes da execução da dívida. Ora, tiveram os devedores tempo mais que suficiente para levar ao conhecimento da Justiça um contrato, com tamanha quantidade de irregularidades, conforme alegado na inicial.

Portanto, havendo o vencimento da dívida e a consequente consolidação da propriedade em favor da CEF, com exceção a alegação válida de vícios decorrentes da execução extrajudicial, não há motivo para que se discuta as cláusulas de um contrato que não existe mais no mundo jurídico, razão pela qual a parte autora não possui mais interesse processual frente a perda do objeto da ação.

Nessa esteira de pensamento está a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 26, CAPUT, DA LEI 9.514/97. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Concluída a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel e consolidada a propriedade em nome da instituição financeira, com fundamento no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/97, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. 2. Na hipótese dos autos, tendo a propriedade do imóvel sido consolidada em 22.04.2004, conforme documento de fls. 311/312, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse, em face da perda do objeto. 3. Apelação da parte autora desprovida. (AC 2004.35.00.010115-0, Juiz Fed. Conv. Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1 - Sexta Turma, 09/11/2009).*

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR da parte autora, ACOLHO A PRELIMINAR da CEF e JULGO o autor carecedor da ação por ausência de interesse de agir. Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, porquanto prejudicado em razão do acolhimento da preliminar. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029670-53.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SONIA RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando o autor ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00, respeitado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização e a invalidação do processo de execução perpetrado pela CEF. Por fim, a proibição da utilização da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor, da prática do anatocismo ou capitalização de juros.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decidido.**

O contrato em questão foi firmado em 26/09/2003, com aplicação do Sistema SACRE.

### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: *"O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos."* (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: *"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."*

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer

momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### **DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66**

A parte autora afirma que não foi observada a formalidade, prevista no artigo 31 do D.L. 70/66, referente a notificação pessoal dos devedores quando do início do processo de execução extrajudicial.

Vejam os:

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal afirma que obedeceu estritamente os ditames legais do Decreto-Lei 70/66, com o envio de notificações e a publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Por outro lado, a autora afirma que não recebeu notificação de publicação ou qualquer intimação, alegando que o agente fiduciário suprimiu essa fase da notificação pessoal utilizando-se apenas do meio de aviso subsidiário, qual seja, a publicação de editais.

Compulsando os autos verifico que a CEF efetivamente tentou notificar pessoalmente a mutuária sobre o início da execução extrajudicial, conforme demonstra as cópias da carta de notificação e dos recibos de AR dos Correios, acostados às fls. 119/122, passando, apenas, a publicar os editais após a comprovação da impossibilidade de cientificar a devedora pelo primeiro meio.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de suas relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039021-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039021-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
AGRAVADO : JOALDO LIMA FLORENCIO e outro  
: PATRICIA COSTA NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.017045-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, adotou o critério do valor da causa como critério de competência em matéria cível, fixando diversas exceções.

Aduz que o artigo 6º da Lei estabeleceu o rol taxativo das pessoas que podem figurar na condição de autoras e rés, de sorte que a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública, poderá atuar no Juizado apenas na pólo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para revogar a decisão agravada e declarar incompetência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a Ação Monitória n. 2008.61.00.017045-8.

#### **Relatei.**

#### **Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 13.208,52 (treze mil, duzentos e oito mil reais e cinquenta e dois centavos), fls. 38/39 deste recurso.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.*

*II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.*

*1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.*

3. *Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.*

4. *A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.*

5. *A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitoria em dissenso naquele conflito.*

6. *Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).*

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa. Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 2008.61.00.017045-8 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-80.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.001442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : CLARINDO FRANCISCO MARCELINO

ADVOGADO : ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, preliminarmente, inadequação da via eleita. No mérito, sustenta a necessidade de apresentação do termo de rescisão do contrato de trabalho devidamente homologado pelo Sindicato da categoria e pede a improcedência da ação.

Apresentadas contrarrazões pelo apelado.

Parecer do MPF, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a preliminar de inadequação da via eleita deve ser rejeitada, pois o alvará judicial pode ser "aproveitado" para por fim ao litígio existente entre o titular da conta vinculada e a instituição financeira, nos casos de levantamento dos valores do FGTS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET. CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. *Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, como em casos não previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum.*

2. *O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito.*

3. *Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio.*

4. *Não integrando, como parte, a relação processual, não há razão para o Ministério Público ser citado.*

5. A abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se no procedimento de jurisdição voluntária satisfaz a exigência do art. 1.105 do Código de Processo Civil.

6. Se o autor comprovou todos os requisitos elencados na lei de regência para levantamento de saldo junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com vistas à construção de casa própria, deve-se permitir o saque para o fim colimado. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

7. Apelação desprovida.

(AC Nº 1999.61.10.004099-5, Segunda Turma, Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 06/08/2009)

Passo ao exame do mérito.

A rescisão do contrato de trabalho sem justa causa configura hipótese de levantamento dos depósitos do FGTS (artigo 20, inciso I, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares oriundos da atualização monetária do fundo, independentemente de homologação do termo de rescisão pelo Sindicato:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.**

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 860549, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250).

**"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N.8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.**

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido."

(STJ, REsp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112).

**"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.**

I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS, por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC nº 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.

II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VALDIR PEREIRA e outro

: ELZA DA SILVA FARIA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Recorre a parte autora, sustentando a ilegalidade da utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE e da TR, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 23/08/2002, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

## **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: *"O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos."* (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: *"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."*

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:**

**1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

**1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.**

**2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."**

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schaffer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO a apelação da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039227-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039227-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : VIVIANE DE OLIVEIRA VIANA e outros  
: MIGUEL DA SILVA VIANA  
: MARIA DA PENHA GONCALVES VIANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017955-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada nega vigência ao artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 e artigo 8º da Lei n. 9.099/95. Aduz que os Juizados Federal e Estadual foram criados para prestar provimento jurisdicional com agilidade, cujos valores atribuídos à causa não ultrapassem 40 (quarenta) a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Aduz que "a disposição constante do inciso I do artigo 6º da Lei n. 10.259/01 não poderá ser ignorada de forma alguma, deslocando a competência dos Juízos Federais aos Juizados Especiais Federais", fl. 09.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar o processamento e julgamento da Ação Originária n. 2009.61.00.017955-7 pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.

**Relatei.**

**Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 11.788,18 (onze mil, setecentos e oitenta e oito reais e dezoito centavos), fls. 16/17 deste recurso.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente*

no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.

1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.

3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.

4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.

5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito.

6. Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa. Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 2009.61.00.017955-7 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.** Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-98.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.008974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA  
: CARLOS ALBERTO DE LORENZO

APELADO : CONDOMINIO PORTAL DOS PRINCIPES

ADVOGADO : ROSEMARY SANTOS NERI SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 77/80 pela qual o Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 20% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 86/91, pugna a CEF pela reforma parcial da r. sentença, afastando-se a incidência da correção monetária, juros e multa, ao fundamento de que não houve sua constituição em mora.

Com contrarrazões (fls. 109/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que a ausência de notificação prévia inviabiliza a condenação da apelante no pagamento dos juros, correção monetária e multa, ao fundamento de que não fora constituída em mora. Senão vejamos.

As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

No caso dos autos, a CEF arrematou o imóvel em 28.01.2000 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 24.05.2000 (fl. 12-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

**"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.**

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.**

*1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.*

*2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.*

*3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Por outro lado, os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei n.º 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

Portanto, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. *DIES A QUO* DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora *ex re*, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005) - grifei

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção,

observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64;; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64., a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 20/08/2009)  
"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio. 4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039476-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039476-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

AGRAVADO : CLAUDENIR OLIVEIRA DA SILVA JUNIOR e outro

: FLAVIO TEIXEIRA BAUTISTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006549-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu com clareza as pessoas que podem figurar naquele âmbito, de sorte que a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública, poderá atuar no Juizado apenas na pólo passivo da demanda, o que não é o caso dos autos.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar que a Ação Monitória n. 2009.61.00.006549-7 seja processada e julgada perante a 12ª Vara de São Paulo/SP.

**Relatei.**  
**Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 10.584,06 (dez mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e seis centavos), fls. 11/12 deste recurso.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.*

*II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1: 23/08/2010, pg. 111).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.**

*1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.*

*3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.*

*4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.*

*5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito.*

6. Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa. Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 2009.61.00.006549-7 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024849-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MANOEL LUIZ VOLTOLINI e outro

: MARIA APARECIDA MASUCCI VOLTOLINI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC e a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, em síntese, sustenta a ilegalidade da utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE e da TR, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-A, do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285 -a DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.*

*O procedimento traçado pelo art. 285 -a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.*

*(...)"*

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

O contrato em questão foi firmado em 21/06/1999, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

## SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

## CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro

lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

## **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e serviço como *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schaffer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO a apelação da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018544-40.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AMERICO RUFINO e outro  
: DEBORA ZICARDI RUFINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido da parte autora às fls. 224/226.

A parte autora em suas razões requer, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização, a exclusão do sistema de amortização SACRE do contrato. Por fim, a proibição da utilização das taxas de administração e de risco de crédito e sustenta a prática do anatocismo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da parte autora porquanto não se requereu expressamente sua apreciação.

O contrato em questão foi firmado em 18/06/2003, com aplicação do Sistema SACRE.

#### SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

#### NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

### TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007778-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL BUENA VISTA  
ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da sentença de fls. 66/68 pela qual o Juízo da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar cotas condominiais em atraso e vincendas, acrescidas de multa (2%), juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 72/83, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva). No mérito, reafirma que a responsabilidade pelas obrigações cobradas é do morador da unidade, posto que a apelante não foi imitada na posse do referido imóvel.

Igualmente irresignada, a parte autora, às fls. 91/94, pugna pela reforma parcial da r. sentença, apenas no que se refere à multa fixada, a fim de que seja determinada a observância da Convenção Condominial que prevê multa moratória à razão de 20%, uma vez que as prestações cobradas são anteriores à vigência do novo Código Civil.

Com contrarrazões do autor (fls. 96/102).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexigibilidade da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito, ata da assembleia geral extraordinária que aprovou os valores das cotas condominiais e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Igualmente impertinente a alegação de que deveria ser proposta ação executiva ao invés da cobrança pelo rito sumário, ante a ausência de previsão legal expressa neste sentido (art. 275, II, b, do Código de Processo Civil). A este respeito, confira-se:

*"Despesas condominiais. Rateio. Ação de cobrança. Legitimidade ativa. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Procedimento sumário. Correta aplicação do CPC, art. 275, II, b. Agravo regimental desprovido."*  
(STJ, 3ª Turma, AGA 200400754085, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18.04.2005).

*"Ação monitoria. Cotas condominiais. Precedentes da Corte. 1. Já decidiu a Corte que a "natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitorio sempre que o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário" (REsp nº 208.870/SP, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28/6/99). 2. Recurso especial conhecido e provido."*  
(STJ, 3ª Turma, REsp 200200427461, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 24.02.2003, p. 227)

Prosseguindo, todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF arrematou o imóvel em 17.11.2000 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 26.04.2001 (fl. 10-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

***PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.***

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

***CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS***

ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para fixar a multa moratória no percentual previsto na Convenção Condominial, até a vigência do Novo Código Civil, mantendo a multa legal (2%) para as despesas apuradas após 11 de janeiro de 2003.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GILBERTO JACINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

PARTE RE' : YOLANDA DE ANDRADE FARIA e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00067144920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66, bem como aduz a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "Gazeta da Grande São Paulo", em que foram publicados os leilões não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento. Os documentos apresentados às fls. 204/235 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário, formalizada em 26 de junho de 2006. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Guarulhos, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foram publicados editais de notificação (fls. 231/233). Finalmente, foram apresentadas cópias dos editais de designação do primeiro e segundo leilões (fls. 225/230).

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida. Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027335-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IMBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE IMPERMEABILIZACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO ABDALLA FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.07217-7 3F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, em face da decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China de fls. 160/161 que, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconhecendo a ocorrência de prescrição, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação.

Nesta sede, a União Federal alega que o fato do pedido de redirecionamento ter ocorrido mais de cinco anos após o marco interruptivo não é suficiente para caracterizar a prescrição intercorrente, uma vez que esta pressupõe a inércia do credor, o que não ocorreu no caso em apreço. Destaca, outrossim, o teor da Súmula 106 do STJ.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em

conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de novembro/89 a outubro/94, conforme CDA de fls. 14/26, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em fevereiro/98, não se verificando, portanto, a prescrição.

Ademais, a empresa executada foi citada em abril/1997 (fl. 37) e em junho/2001 foi certificada nos autos a sua adesão ao REFIS (fl. 40). Contudo, em março de 2002, foi informado pela exequente sua exclusão do referido programa de parcelamento (fl. 43). Em fevereiro de 2004 foi determinada a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação (fl. 90), não restando frutífera a citação deles.

Ora, do estudo desses períodos e requerimentos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
  2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
  3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
  4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
  5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
  6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
  7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
  8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
  9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
- (AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028714-37.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NILDES DE SOUZA LIMA e outro  
: DEISE AMELIA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00287143720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66, bem como aduz a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "O DIA", em que foram publicados os leilões não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento.

Os documentos apresentados às fls. 124/144 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário, formalizada em 03 de fevereiro de 1999.

Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foram publicados editais de notificação (fls. 135/138). Finalmente, foram apresentadas cópias dos editais de designação do primeiro e segundo leilões (fls. 139/144).

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.  
Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.  
Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006839-50.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.006839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GEORGES JAMIL ARIDA e outro  
: MARIA CRISTINA MANSOUR ARIDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Georges Jamil Arida e outro em face de sentença que julgou improcedente pedido cautelar visando obstar a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e a abstenção da ré em incluir o nome do mutuário em cadastros de inadimplentes.  
Apela a parte autora sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento cautelar.  
Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta tão somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestou neste sentido:

*"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

*"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.*

*1. A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.*

*2. Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.*

*3. A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.*

*4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.*

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.  
Pela planilha de evolução juntada aos autos verifica-se que o mutuário está inadimplente desde dezembro de 2001 (fl. 73).

## DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

## EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014447-36.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PASCHOAL MORATO JUNIOR

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH para determinar que o nome da parte autora não seja incluído nos cadastros de inadimplentes. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser dividido entre as partes réis.

O laudo pericial juntado às fls. 385/412 conclui pelo cumprimento do contrato nos termos das cláusulas pactuadas.

Recorre a parte autora, alegando que a negativa de cobertura securitária da parte que cabia à mutuária falecida ocasionou a oneração excessiva do mutuário remanescente, gerando a inadimplência. Sustenta ainda o anatocismo, capitalização de juros, necessidade de análise da prova pericial, inversão do mecanismo de amortização, limitação da taxa de juros, mutabilidade dos contratos de adesão, ante a teoria da imprevisão, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, devolução dos valores pagos a maior e inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66.

A Caixa Seguradora, em suas contrarrazões, alega preliminar de ilegitimidade de parte.

Com as contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decido.**

No caso em questão verifica-se a legitimidade da seguradora para responder a demanda, porquanto discutida a negativa de cobertura securitária, além do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

O contrato foi firmado em 26/01/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 34/40). Há inadimplência desde janeiro de 2002 (fls. 45/47). Em 15/07/2001 a mutuária Maria Geraldina dos Santos faleceu, em decorrência do agravamento de enfermidade que já a acometia desde novembro de 1994 (fls. 49/50).

Pelos documentos médicos acostados aos autos restou comprovada a pré-existência da enfermidade que agravada levou a óbito a mutuária, fato que se enquadra na hipótese prevista no § 3.º da cláusula nona do contrato, afastando a cobertura securitária.

### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturaçã completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. No caso em exame, a taxa de juros anual pactuada é de 12% que corresponde a taxa efetiva de 12,6825%. No sistema hipotecário, com o financiamento por recursos próprios, prevalece a taxa convencionada pelas partes. Sobre o tema o STJ também já decidiu que: "*No sistema de financiamento imobiliário que utiliza o regime de carteira hipotecária, os juros remuneratórios não estão limitados a 12% ao ano.*" (AgRg no Ag 593844/RS - rel. Ministro Humberto Gomes de Barros - DJ 20/09/2004 - DJ 18.10.2004).

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008191-43.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GEORGES JAMIL ARIDA e outro

: MARIA CRISTINA MANSOUR ARIDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observadas as disposições do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora em suas razões de apelação requer, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão, bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da aplicação de taxa de juros superior a 10% da prática, da capitalização de juros e da inscrição do nome dos mutuários em órgãos de proteção ao crédito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 24/06/1998, com aplicação do Sistema SACRE.

### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64**

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-36.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALDIR PEREIRA e outro  
: ELZA DA SILVA FARIA PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em face da litispendência, uma vez que há demanda idêntica em trâmite.

A parte autora, em suas razões de apelação, alega que intentou a presente ação visando à anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução e que o processo nº 2005.61.00.901110-8 trata da suspensão do procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sem as contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Das informações de fls. 42/43 e da decisão e fls. 43/45 configura-se a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir, especialmente com relação à terceira ação proposta (ação ordinária nº 2007.61.00.021007-5). Na espécie, não é possível concluir que os pedidos são diferentes.

Portanto, a sentença proferida nos autos da presente ação não merece reforma.

Por fim, ressalto ser plenamente cabível a decisão monocrática na hipótese de recurso manifestamente incabível, nos termos do art. 557, do CPC, o que é o caso dos autos.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.*

*1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.*

*2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.*

*3. De fato, a análise da cópia da sentença dos autos da ação revisional (fls. 83/89) e da presente anulatória é suficiente para que se perceba a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Da leitura atenta dos autos, não é possível concluir que os pedidos são diferentes, até porque a redação da anulatória é apenas uma versão compacta da revisional.*

*4. Agravo a que se nega provimento."*

(AgAC nº 2006.61.00.022732-1, Segunda Turma, pu, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 06/07/2010)

Com tais considerações, e com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora. Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIZ HENRIQUE DE PAULA DINIZ e outro

: RAQUEL ELAINE MELO DINIZ

ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DO NASCIMENTO SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas processuais, observada a assistência judiciária. Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela ausência da prova pericial e, no mérito, procedência do pedido de revisão do contrato.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo. O contrato foi firmado em 11/04/2003, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 39/49). Há inadimplência desde julho de 2005 (fls. 98/101).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

#### **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

#### **ANULAÇÃO DE CLÁUSULA**

Requer a parte autora sejam declaradas nulas as cláusulas décima Primeira em seus parágrafos terceiro e quarto e décima segunda, que dispõe sobre a possibilidade de recálculo trimestral dos valores da prestação de amortização e juros, bem como dos acessórios, não vinculação do reajuste aos rendimentos dos mutuários e responsabilidade pelo pagamento de saldo residual ao final do contrato.

Quanto às cláusulas em questão, não há nenhuma abusividade ou ilegalidade nelas. Com efeito, tendo sido atualizado o saldo devedor, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas de FGTS, inevitavelmente o encargo mensal precisa ser revisto, a fim de que o financiamento seja integralmente pago, conforme os critérios do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, eleito pelas partes. Do contrário, a prestação se manteria inalterada e não seria suficiente para liquidação da dívida contratada.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pago a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012095-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DE PAULA DINIZ e outro  
: RAQUEL ELAINE MELO DINIZ  
ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DO NASCIMENTO SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido cautelar de suspensão de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não concessão da medida cautelar.

No mérito afirma estarem presentes os pressupostos ensejadores da concessão da cautela.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

Pela planilha de evolução juntada aos autos verifica-se que os mutuários estão inadimplentes desde julho de 2005 (fl. 61).

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003008-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA GUEDES OGOSHI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.028648-7 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Fátima Guedes Ogoshi contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de julgado indeferiu pedido de depósito complementar do valor relativo à taxa SELIC.

A agravante assevera, em resumo, ser devida a aplicação da taxa SELIC, ainda que o omisso o pedido inicial e a sentença acerca de sua incidência.

É o relatório.

DECIDO.

Num breve histórico acerca dos fatos, verifica-se que o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a atualizar as contas dos depósitos do FGTS dos autores pelos índices do IPC para o mês de abril de 1990 (44,80%) condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, correção monetária na forma dos Provimentos CGJF nºs.24/97 e 26/01.

Esta Corte, por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, salientou serem devidos juros moratórios de 6% ao ano, em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando esta for posterior ao levantamento).

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou extratos demonstrativos de cálculo relativos ao débito exequendo, tendo sido impugnados pela parte autora.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial e, muito embora a agravante não tenha colacionado cópia do laudo do Contador do Juízo, o certo é que, intimada para dele se manifestar, quedou-se silente, presumindo sua anuência sobre o *quantum* fixado no laudo da Contadoria Judicial.

Consoante o disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

O silêncio da agravante acerca do montante estabelecido pelo Contador do Juízo enseja a preclusão do direito de rediscutir a questão, mormente porque a incidência da taxa SELIC sequer houvera sido determinada pelo julgado exequendo e qualquer pronunciamento judicial favorável nesse sentido ofenderia a coisa julgada.

O pedido recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020151-83.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA GILVANEIDE DE FREITAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00201518320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 151. Defiro o prazo requerido.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-35.2005.4.03.6118/SP  
2005.61.18.000889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO MODESTO MARQUES e outro  
: ROSELENE DE LIMA SILVA MARQUES  
ADVOGADO : GRACA MARIA MODESTO AREND e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 15% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas processuais, observada a assistência judiciária. Recorre a parte autora, sustentando abusividade na cobrança dos juros contratuais e do índice de correção monetária, necessidade de inversão da ordem de amortização do saldo devedor, ilegalidade na capitalização de juros, adequação do contrato aos novos rendimentos dos mutuários, equivalência do valor das prestações com o salário dos mutuários e aplicação da teoria da imprevisão.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 05/03/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 16/30). Há inadimplência desde setembro de 2002 (fls. 108/114).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **SACRE + PES**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-54.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.007656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ANA MARIA CAPUA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

No. ORIG. : 00076565420074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária segundo os critérios de atualização previstos na Lei nº 8.036/90, a partir do momento em que devida, e juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, na data da sentença, à taxa SELIC.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal requer que seja excluída a incidência da taxa SELIC ou que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, em 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

No que tange à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, deve ser observado o disposto no artigo 406 do Código Civil, em conformidade com a jurisprudência do STJ:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

*(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, prevalecendo, assim, o critério legal, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A partir daí, devem ser calculados pela taxa SELIC, a teor do art. 406 do referido diploma legal, consoante assentado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki.

Cumprido ressaltar que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : FABRICIO MERLIM PAES e outro

: BEATRIZ SANTANA PAES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com fulcro no Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os atos subsequentes.

Às fls. 103 o d. Juiz determinou à parte autora que apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, cópias integrais dos autos das ações cautelares nºs. 2004.61.00.012756-0 e 2005.61.00.016281-3, para a verificação de coisa julgada. A parte foi intimada pela imprensa oficial e juntou aos autos as cópias das iniciais dos referidos processos (fls. 106/141).

Na sentença de fls. 159 o N. Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, 295, VI e 284, todos do Código de Processo Civil, em virtude dos autores não terem cumprido integralmente a decisão de fls. 103. Sem condenação em custas em virtude da justiça gratuita e verba honorária indevida em razão da relação processual não ter se completado com a citação da ré.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a decisão de fls. 103 foi cumprida e, ainda, repetiu as mesmas alegações constantes da inicial (fls. 163/177).

A sentença foi mantida e os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 103 que a parte autora apresentasse as cópias integrais dos autos das ações cautelares nºs. 2004.61.00.012756-0 e 2005.61.00.016281-3, no prazo de 10 (dez) dias.

A parte autora **não atendeu integralmente** a ordem judicial, pois juntou tão somente as cópias das iniciais dos referidos processos, e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a juntada de cópias integrais das ações cautelares, se a parte autora não atende integralmente a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-98.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.004306-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
APELADO : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO  
ADVOGADO : ANGELO RICARDO TAVARIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, que julgou procedente o pedido deduzido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade coatora a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS em favor da impetrante.

Às fls. 202/204, a impetrante alega que a autoridade coatora nega-se a cumprir o determinado na r. sentença, sob a alegação de que os débitos existentes não estão abrangido pela liminar.

Sustenta o equívoco do impetrado, tendo em vista a liminar em plena vigência dos débitos ali existentes, razão pela qual requer a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que, em cumprimento à medida liminar, ainda em vigor, promova a expedição do Certificado de Regularidade do FGTS-CRF.

Intimada para se manifestar, a CEF sustenta que o pedido deve ser indeferido em razão de existirem outros débitos já ajuizados existentes em relação à mesma e que não estão abrangidos pela liminar confirmada na r. sentença, quais sejam: C SSP 200800589; FGSP 200800588; C SSP 200800587 e FGSP 200800586, bem como que a liminar confirmada pela r. sentença refere-se apenas ao débito relativo à FGSP 000026097.

É o relatório.

Decido.

Não tem razão a Caixa Econômica Federal-CEF.

Com efeito, da análise da inicial, observo que o presente feito foi impetrado objetivando a expedição de certificado de regularidade do FGTS.

A impetrante alega que teve o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal negado, em razão da existência de supostos débitos a seguir relacionados:

FGSP 0000026097 - Execução Fiscal 20026126002965-0, cujo valor já se encontra caucionado e Mandado de Segurança 2006.61.2.60031048;

E ainda outros seis débitos, representados por seis Notificações, com especificação, Passível Inscrição:

505164710 FGTS; 505164710 CS; 505131625 FGTS; 505131625 CS; 505769950 FGTS; 505276950 FGTS.

Assim, ao contrário do que afirma a impetrada, os débitos relacionados na petição de fls. 212/213 e que impediriam a expedição de certidão de regularidade fiscal são os mesmos mencionados na petição inicial e abrangidos pela liminar e r. sentença.

Diante disso, oficie-se à autoridade impetrada para que, em cumprimento à medida liminar, expeça o Certificado de Regularidade do FGTS-CRF, desde que não exista outro óbice à emissão do documento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-42.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.001083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : FABIANO DE AQUINO FRIGO  
ADVOGADO : SILVIO BATISTA DIAS e outro  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2004.61.27.001083-5, proposta por Fabiano de Aquino Frigo em face da Caixa Econômica Federal por meio da qual pleiteia indenização por danos morais. (Fls. 02/08)

Alega que adquiriu imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal e pagou regularmente as prestações até que em julho de 1999, por motivo de ordem financeira, atrasou o pagamento das prestações no período compreendido entre agosto de 1999 a dezembro de 2000.

Não obstante tenha efetuado os pagamentos, mesmo que com atraso, teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito por determinação da CEF, que impediu de efetuar compras no comércio local e lhe causou enorme constrangimento.

Que procurou a Caixa Econômica Federal no dia 11 de dezembro de 2000 e solicitou junto ao Setor de Financiamento Imobiliário que seu nome fosse excluído do SPC, no entanto as restrições continuaram.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 162/173, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP, que julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar ao autor a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de correção monetária nos termos do Provimento nº 26, do CJF e juros de mora a partir da citação, além de custas processuais e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 178/195, alegando que:

- a) o apelado não demonstrou qualquer ato comissivo ou omissivo da CEF que lhe causasse humilhação e constrangimento;
- b) ao contrário do afirmado na inicial era comum a inadimplência do mutuário, não se restringindo aos períodos por ele indicados;
- c) o recorrido somente promoveu o pagamento das prestações, após ter seu nome lançado no Serviço do Proteção ao Crédito;
- d) a culpa foi exclusiva do demandante, que não quitou os débitos pontualmente, não ostentando, portanto, a condição de bom pagador;
- e) tão logo tomou conhecimento da permanência da restrição cadastral providenciou a exclusão do nome do apelado junto ao SPC;
- f) o valor da indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é desproporcional e elevado, devendo ser reduzido e fixado em salários mínimos.

O autor apresentou contra-razões, fls. 200/206.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de pagamento de indenização por dano moral decorrente de inclusão do nome do requerente nos cadastros do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, por dívida já paga.

No caso, o nome do autor foi mantido no cadastro de inadimplentes mesmo após a quitação da dívida, fato reconhecido pela instituição financeira.

Assim, a negligência da apelante que deixou de cancelar o nome do apelado no SPC é ato ilícito que enseja a responsabilização civil pelos danos materiais e morais, nos termos do artigo 186 do Código Civil, que dispõe:

*"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

No caso em apreço, o apelado não experimentou danos patrimoniais, porém sofreu constrangimento, humilhação e transtorno gerados pela impossibilidade de efetuar a compra, razão pela qual deve a credora compensar a lesão a direito personalíssimo, nos termos do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

Aliás, a mera inclusão indevida em cadastro de inadimplentes caracteriza dano moral, independentemente da demonstração objetiva de prejuízo ou de ter chegado ao conhecimento de terceiros.

Relativamente ao *quantum*, deve ser arbitrado de forma a cumprir as seguintes finalidades: impedir a ocorrência novamente do evento danoso, servir como exemplo a toda sociedade e compensar a lesão sofrida pela vítima, porém não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco quantia ínfima que descaracterize a função repressiva da indenização.

Tomando em consideração todos estes parâmetros, entendo que a quantia fixada pelo MM. Juiz *a quo* é razoável e suficiente para indenizar de forma justa os danos sofridos.

Diante disso, não merece reparo a r. sentença monocrática.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568837-89.1985.4.03.6100/SP  
94.03.083766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johansom di Salvo

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE KRAUTHAMER e outro

: MARIA DO SOCORRO ANTUNES KRAUTHAMER

ADVOGADO : ARY DE AZEVEDO MARQUES e outro

INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA

: NEI CALDERON

No. ORIG. : 00.05.68837-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal** em face de decisão monocrática (fls.

283/286) que não conheceu da matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento ao recurso da embargante, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de contradição e obscuridade na decisão, porquanto não teria resolvido a questão referente ao reajuste da prestação pela variação da UPC, pois entende que "o magistrado de primeiro grau não resolveu a questão posta, eis que contraditoriamente julgou procedente a ação porém para determinar o reajuste com a equivalência ao salário mínimo, na forma da unidade padrão do UPC", e que a Caixa Econômica Federal teria apelado para que fosse obedecido o contrato e a forma de reajuste da prestação livremente pactuada, ou seja, pela variação da UPC, tendo o relator decidido nos termos do apelo e negado seguimento ao recurso.

Após tecer tais considerações requer que os embargos fossem acolhidos e providos.

### **DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos

Não assiste razão à embargante quando sustenta a existência de obscuridade e contradição no julgado. Isso porque a apelação interposta às fls. 215/222 não se insurgiu em relação ao reajuste das parcelas pela variação da UPC, alegando tão somente em um parágrafo que:

"Tem a jurisprudência reconhecido que não mais prevalecem, a partir do Decreto-lei nº 19/66, as normas dos parágrafos do art. 5º da Lei nº 4.380/64, com ele incompatíveis, como faz certo o acórdão abaixo transcrito, colhido ao acaso entre diversos que confirmam a assertiva."

Verifica-se, portanto, que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcioníssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão ou a decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019625-49.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.019625-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE GEOVANE DOS SANTOS e outro  
: LENICE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00027418420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Geovane dos Santos e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº0002741-84.2010.4.03.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que deferiu a liminar para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel.

Alegam, em síntese, que:

- a) além de não terem sido cientificados do valor do débito, não foram notificados para a purgação da mora, o que obsta o prosseguimento do feito, já que a notificação prévia dos arrendatários é requisito essencial para a propositura da ação possessória e, em especial, para o deferimento da liminar;
- b) a caracterização de sua boa-fé, uma vez que, antes mesmo da propositura da ação, encaminharam duas propostas para a instituição financeira com o intuito de adimplir a obrigação, não tendo obtido êxito em virtude da inércia da agravada;
- c) o imóvel é utilizado como residência da família, merecendo, pois, proteção da Lei nº 8.009/90.

Às fls. 163/176 a agravada apresentou contraminuta e arguiu, em preliminar, a inadmissibilidade do recurso em razão do não recolhimento do preparo recursal.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de inadmissibilidade do recurso suscitada em contraminuta, porquanto os agravantes, intimados, recolheram tempestivamente o porte de retorno dos autos, de acordo com a Resolução nº278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Vencida essa questão, passo à análise da matéria devolvida pelo recurso.

Do exame dos autos, verifico que os agravantes celebraram com a Caixa Econômica Federal contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei 9.514/97.

De acordo com o art. 26 do referido diploma legal, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante - o que, a teor do §1º do mesmo dispositivo, ocorre mediante sua intimação, ou de seu representante legal ou procurador regularmente constituído, para adimplir, num prazo de 15 dias, a obrigação contratual - a propriedade do imóvel dado em garantia consolidar-se-á em nome do credor/fiduciário.

No caso em apreço, os agravantes não quitaram as prestações do acordo e, mesmo após a notificação extrajudicial (fls. 172/175), permaneceram inertes, o que ensejou a rescisão do contrato e, em consequência, a consolidação da propriedade a favor da Caixa Econômica, razão pela qual assiste à agravada o direito de ser reintegrada na posse do imóvel, a teor do disposto no art. 30 da Lei nº9.514/97.

Nem há que se cogitar da proteção prevista na Lei nº8.009/90, porquanto a impenhorabilidade do bem de família sequer é oponível em face do titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou aquisição do imóvel dado em garantia, *ex vi* do art. 3º, inc. II, da aludida Lei.

Nesse sentido, confira-se recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO. ART. 3º, II, DA LEI N. 8.009/90. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO DE AQUISIÇÃO DO BEM DESTINADO À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA.*

*I. A impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 não se aplica ao imóvel cuja dívida exigida é originária de obrigações decorrentes do contrato de compra e venda do próprio bem destinado à residência da família, aplicando-se, neste caso, o disposto no ar. 3.º, II, da referida lei. Precedentes.*

*II. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 1254681/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)*

Dessa forma, não merece reparo a r. decisão recorrida.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar suscitada em contraminuta e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-25.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.009653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AURIANA DE PAIVA BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada da autora (fls. 02/19).

A Caixa Econômica Federal apresentou Termo de Adesão firmado pela autora (fl. 76).

O MM Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da transação celebrada entre as partes, oportunidade em que condenou a autora apagar verba honorária fixada em R\$ 500,00 (fls. 126/127).

Apelação interposta pela parte autora sustentando que a apresentação de extratos não é suficiente para comprovar a adesão e que o acordo deveria ter sido noticiado em sede de contestação. Requer seja desconsiderada a transação e reconhecido o direito aos índices pleiteados inicialmente (fls. 130/156).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794. Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. Cumpre ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Deixo anotado que a Caixa Econômica Federal apresentou o termo de adesão firmado pela autora e os extratos comprovando o depósito das parcelas juntamente com a contestação (fls. 69/80).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-84.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.005256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARCONI FERREIRA DE CAIRES

ADVOGADO : VALDIR COSTA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

DESPACHO

Fls. 105/107. Intime-se a apelada para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar cópia do acordo firmado relativo ao contrato de adesão ao crédito direto Caixa - pessoa física".

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-60.1993.4.03.6100/SP  
1999.03.99.015951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ULANDE LOPES CASQUEL

ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.02108-7 7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 43/44: defiro.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-66.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.002049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro  
: MARIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais dos autores. Afirma, ainda, que o bem foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 15/04/2004, com o registro da Carta de Adjudicação no Cartório de Registro de Imóveis em 27/09/2005 (fls. 55).

Na sentença de fls. 190/191 o d. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ser a parte autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir em face da adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal. Sem condenação na verba honorária e nas custas em razão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença alegando que não existe vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei, pelo contrato e em especial pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 201/216).

O apelo foi recebido e encaminhado a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 04/06/2008 (fls. 02), já havia sido adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 15/04/2004, conforme registro na matrícula nº 43.902 (fls. 55), caracterizando a falta de interesse processual.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de mútuo, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027723-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUCIA TOSTA e outro

: HUMBERTO DE JESUS PAIS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Requerem, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações, bem como a restituição de todas as importâncias pagas a maior (fls. 2/28).

Atribuíram à causa o valor de R\$ 3.509,40.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 100/131).

O d. Juízo proferiu decisão saneadora onde rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União, incluiu litisconsorte ativo e determinou a produção da prova pericial contábil (fls. 188/194).

Às fls. 203/210 a Caixa Econômica Federal apresentou agravos retidos arguindo a ilegitimidade ativa *ad causam* e a necessidade de integração da lide pela União Federal.

O MM. Magistrado determinou ao autor que efetivasse o depósito dos honorários periciais, sob pena de preclusão da prova. O autor não cumpriu a determinação e, por isso a prova pericial foi cancelada (fls. 241).

Na sentença de fls. 244/247 o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 em favor da ré.

Apelaram os autores requerendo a reforma da sentença, alegam preliminarmente, a nulidade da ação por falta de realização de perícia judicial e, no mérito, reiteram os argumentos expostos na inicial (fls. 255/292).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cabe ressaltar inicialmente que o agravos retidos de fls. 203/210 interpostos contra a r. decisão de fls. 188/194 não podem ser conhecidos, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço dos agravos retidos de fls. 203 à fls. 210.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido, enquanto a Caixa Econômica Federal insistiu que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores, que postularam a necessária prova técnica, porém quedaram-se inertes quanto a determinação de depósito dos honorários do perito.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a inobservância do pactuado no reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a requerida afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
  - Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
  - A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
  - Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
  - A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
  - Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
  - A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
  - Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.
- Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
  - Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDIÇÃO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos, nego seguimento à apelação e julgo prejudicada a matéria preliminar arguida pela autora em suas razões de apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009565-25.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.009565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ADRIANO REIS MENDES e outro  
: LUIS CARLOS MARIANO MEDEIROS  
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
PARTE AUTORA : ALESSANDRO CANDIDO DA SILVA e outros  
: ANA CLAUDIA REIS MENDES DA SILVA  
: MARCELO FABIANO FACCION  
: ROSIMEIRE RAMOS DOS SANTOS FACCION

#### DECISÃO

Às fls. 930/931, o apelante Adriano Reis Mendes requer seja intimada a CEF para que suspenda os atos de execução extrajudicial relativo ao contrato de financiamento, objeto de discussão nestes autos.

Afirma que foi concedida antecipação da tutela e que tal decisão continua vigendo enquanto perdurar o efeito suspensivo da sentença.

Todavia, não tem razão o apelante.

Com efeito, a r. sentença julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela, conforme se verifica de fls. 876/881 e 893/893, razão pela qual, nos termos do artigo 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação também foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Outrossim, não há como se admitir que o recebimento do apelo no duplo efeito, tenha o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente.

Ademais, o contrato de mútuo celebrado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido formulado às fls. 930/931.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-66.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLELIA BENEDITA MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: OS MESMOS

#### DECISÃO

Não conheço do agravo regimental de fls. 530/568 uma vez que interposto em face do acórdão de fls. 528vº, não sendo o recurso adequado, conforme prescreve o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, certifique-se o trânsito em julgado.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013941-50.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

APELADO : MOACIR CATOZI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, sobre as contas fundiárias, acrescida de correção monetária com a incidência dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ (fls. 02/13).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros, observando-se a prescrição trintenária, acrescida de juros de mora nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 82/88).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 94/101).

Com contrarrazões de apelação (fls.106/141), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à aplicabilidade do IPC, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)  
Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 12 de junho de 2008 (fls. 02) sendo que a autora optou pelo regime do FGTS em 26 de dezembro de 1967, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 13 de março de 1973.

Tendo em vista que não há nos autos qualquer documento demonstrando outras opções (fls. 19/51) verifico a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora prescrito.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003074-85.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GERALDO ANTERO SOBRINHO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices de 10,14% (fevereiro/89), 12,92% (junho/90) e 11,79% (março/91) - fls. 02/10.

Termo de adesão acostado a fl. 36.

O MM Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do acordo celebrado nos termos da LC nº 110/01 (fls. 41/42).

Apelação interposta pela parte autora aduzindo a inconstitucionalidade do acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 53/59). Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014588-11.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GERSINO ANTONIO DE VASCONCELOS  
: VIVIANE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00145881120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

Às fls. 55 o d. Juiz determinou à parte autora que apresentasse a cópia da petição inicial e emendas, se houver, bem como da sentença e eventual certidão de trânsito em julgado, referente a ação nº 2004.61.00.016483-0, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito. O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte autora juntou cópia ilegível (fls. 57/69), motivo pelo qual o d. Juiz ordenou o cumprimento da decisão de fls. 55, no prazo de 05 (cinco) dias (fls. 70).

Devidamente intimada a parte autora informou que não havia litispendência ou coisa julgada, uma vez que a presente ação e o processo nº 2004.61.00.016483-0 se tratavam de objeto e pedidos diversos (fls. 75).

Na sentença de fls. 76/77 o N. Magistrado extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação na verba honorária em virtude da relação processual não ter se completado com a citação da ré. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, os benefícios da justiça gratuita e, no mérito, a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve a intimação pessoal do autor para dar andamento ao feito, bem como que ao documentos não é essencial para o regular processamento do feito (fls. 80/83).

A justiça gratuita foi deferida e os autos foram encaminhados a este Tribunal (fls. 84).

É o relatório.

#### DECIDO

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 55 e 70 que a parte autora providenciasse a cópia da petição inicial e emendas, se houver, bem como da sentença e eventual certidão de trânsito em julgado, referente a ação nº 2004.61.00.016483-0, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

A parte autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a cópia de peças referente ao processo nº 2004.61.00.016483-0, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.  
III - recurso especial não conhecido.  
(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-64.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
APELADO : HWM IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA e outros  
: HILTON LUNGOV LOPES  
: ROSIMEIRE MARTINS DE PAULA  
No. ORIG. : 00075406420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou extinta execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida proveniente de rescisão antecipada de contrato de crédito rotativo denominado "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", cujo valor da causa foi de R\$ 18.777,77 (dezoito mil, setecentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos).

Às fls. 42/45 encontra-se sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos preconizados pelos artigos 267, I, c/c o art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente não preenche os requisitos necessários para possibilitar sua cobrança por meio de execução. Custas fixadas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 53/71), sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução. Culmina por requerer a reforma da r. sentença.

O apelo foi recebido e os autos encaminhados a este e. Tribunal (fls. 75).

É o relatório.

#### DECIDO.

Segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil a execução deve fundar-se em título líquido, certo e exigível. A Caixa Econômica Federal possui um contrato de abertura de crédito rotativo que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Embora o contrato de fls. 09/13 possua o nome de "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", não passa de um contrato de abertura de crédito em conta corrente, pois além das cláusulas contratuais serem claras no sentido de que se trata de "limite de CRÉDITO ROTATIVO", também não possui valor certo e nem o valor das prestações e, ainda, não especifica quais os encargos que incidirão sobre o montante.

Nem há que se falar que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.953/94, possibilitaria que o contrato de abertura de crédito fosse utilizado como título executivo.

A Lei nº 8.953/94 apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Assim, antes ou depois da Lei nº 8.953/94 para ser título executivo deve ele preencher os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, o que, como dito, não ocorreu no caso em tela.

Neste caso, inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, Código de Processo Civil).

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com súmulas de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, nos termos do que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-56.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000842-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

APELADO : ROMELCI TADEU BATTISTELLA

ADVOGADO : MERLE CAFURE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices expurgados nos diversos planos econômicos (fls. 02/17).

O MM. Juiz 'a quo' acolheu o pedido somente para reconhecer o direito à aplicação dos índices de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, acrescidos de correção monetária, juros legais à taxa de 3% e juro de mora à taxa de 0,5% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 116/123).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que somente são devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o percentual relativo a junho de 1987 foi aplicado corretamente à época dos fatos (fls. 129/131).

Com contrarrazões (fls. 137/139), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico, inicialmente, haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de **junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC)**, janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ.

Ocorre que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de 18,02%, referente a junho/87, já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010116-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO RECHE CANOVAS

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 158/171: Dê-se vista ao apelante para impugnação, nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017190-72.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ARMANDO SEVERINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00171907220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91), sobre as contas fundiárias (fls. 02/21).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito do autor à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária, juros legais de 3% ao ano e juros moratórios à taxa de 1% ao mês. A Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar ao autor verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 101/104).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 195/201).

Com contrarrazões de apelação (fls. 106/113), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma.

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-77.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IVAN GREGIO

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO NUNES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra a r. sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do

valor de R\$ 9.501,57, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré se insurgiu contra: 1) comissão de permanência; 2) juros capitalizados mensalmente; 3) não limitação dos juros remuneratórios a 12% ao ano; 4) multa contratual, requerendo sua redução para 2%. Ao final pugnou pela realização de perícia contábil, bem como pelo afastamento das cláusulas contratuais contrárias ao Código de Defesa do Consumidor (fls. 92/106).

Impugnação da autora às fls. 113/127.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedente a demanda**, para condenar o requerido Ivan Grégio a pagar à autora CEF, os valores de R\$ 3.506,37 e R\$ 1.812,65, consolidados, respectivamente, para 09/05/2004 e 29/05/2004, determinando que a partir destas datas o débito seria corrigido apenas e tão somente pelos índices do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, excluindo a comissão de permanência. Diante da sucumbência recíproca, ordenou que as custas processuais serão rateadas entre as partes, e cada qual arcará com os honorários do seu advogado (fls. 129/138).

Inconformado, apelou o réu/embargante, se insurgindo contra: 1) juros capitalizados mensalmente; 2) não limitação dos juros remuneratórios a 12% ao ano. Ao final pugnou pelo afastamento das cláusulas contratuais contrárias ao Código de Defesa do Consumidor (fls. 143/150).

Por sua vez, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnano pela manutenção da comissão de permanência na forma contratada, condenando-se, assim, a apelada ao pagamento das verbas sucumbenciais (fls. 154/162).

Contrarrazões apresentadas apenas pela CEF às fls. 169/176.

## **DECIDO.**

Ressalto, a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na **Súmula n. 297** (*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*).

No entanto, apesar da aplicação do referido diploma legal ao caso em análise, não há que se falar em inversão no ônus da prova. O Superior Tribunal de Justiça também assentou entendimento no sentido de que, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha amparado o hipossuficiente em seus direitos, não pode servir de amparo à perpetuação de dívidas (REsp nº 527.618-RS, Rel. Min. César Asfor Rocha). Assim, não há reparos a se fazer na r. sentença quanto a esse ponto.

No que tange à aplicação da *comissão de permanência* o tema foi bem colocado pelo eminente Ministro Ari Pargendler em voto proferido no REsp. nº 242.392 (DJ de 10.6.2002) como segue:

"Data venia, há uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp nº 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais"

Referido recurso foi um dos paradigmas que gerou a **Súmula n° 294** do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI) divulgado pelo BACEN no dia 15 de cada mês (fl. 10).

Criado em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. As operações se realizam fora do âmbito do Banco Central, tanto que, nesse mercado, não há incidência de qualquer tipo de imposto. Também não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos. Envolvem uma taxa média que sinaliza para os

investidores o custo do dinheiro no mercado, ou seja, **os juros remuneratórios**. Esse cálculo é feito pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos.

Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão. Foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil, pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais, e tem sede no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270, e escritório em São Paulo. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP.

Todas essas informações foram obtidas pelo Relator através do sítio da empresa mantido na internet.

O que se vê dos autos é que a Caixa Econômica Federal e a apelante celebraram contrato de empréstimo de dinheiro e em cláusula específica fixaram que os juros remuneratórios seriam conforme a variação dos CDI, sendo que as taxas na verdade são calculadas e divulgadas - até pela internet - por uma empresa privada constituída pelas próprias instituições financeiras nacionais, sendo que a Caixa Econômica Federal (CEF) é uma das instituições **associadas** a essa empresa, embora não seja nessa condição participante da mesma.

Portanto, na singularidade do contrato referido nos autos a comissão de permanência **não é composta de taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil**, situação essa que a Súmula nº 294 autoriza não considerar a *comissão de permanência* como condição potestativa.

Noutro dizer: os juros remuneratórios ajustados no contrato subjudice **são fixados por uma entidade privada**, segundo o custo do dinheiro emprestado entre bancos.

Ora, não tem sentido que um mero cidadão, pessoa física, ou mesmo uma pessoa jurídica, fique obrigada a remunerar quem lhe empresta dinheiro com a mesma taxa de juros remuneratórios que se aplica aos bancos entre si, quando um deles empresta dinheiro para outro, ainda mais que essa operação ocorre **fora** do mercado financeiro normal e "aberto".

Comparar a dívida de um cidadão comum à dívida de um banco para com outro refoge da isonomia.

Ainda mais que a taxa de CDI não é "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes se realizam fora do âmbito do Banco Central. É que sua negociação é restrita ao **mercado interbancário** com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração (juros), a qual a Caixa Econômica Federal acabou transferindo para a composição da *comissão de permanência* devida por quem não é instituição financeira.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN facultou as instituições financeiras cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora** na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**.

Não me parece haja autorização para compor a *comissão de permanência* com taxas do custo de dinheiro emprestado entre os próprios bancos, posto que o "mercado" a que alude não pode ser entendido como o "mercado" fechado que existe apenas entre os bancos.

Destarte, tenho que a composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos, não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça.

**Assim, entendo que deve incidir a comissão de permanência, excluída desta a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.**

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

No mais, o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **1º de dezembro de 2002 (fl. 08) e os juros foram pactuados (cláusula quarta - fl. 09)**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a *31 de março de 2000*, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - **Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).**

No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize.**

**Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições**

**financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000).** Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07.05.2008 p. 1)

Condeno o réu/embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido (artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal** e com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput" do mesmo Diploma Legal, **nego seguimento ao apelo do réu/embargante.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036418-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE ROQUE PONTONI  
ADVOGADO : JOSE AFONSO GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00318907819944036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão de fl. 255 (fl. 341 dos autos originais) na parte que reconheceu o cumprimento da obrigação da Caixa Econômica Federal em relação ao creditamento da correção do saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Para melhor conhecer e apreciar o presente caso, determino a prestação de informações pela d. autoridade judiciária de 1ª instância, no prazo de 10 dias.

Intime-se a parte agravada para contraminutar o recurso.

Após, conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ATILIO ROBERTO BONON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90. Determinou a incidência de juros de mora à taxa de 6% ao ano em casos de saque do FGTS (contados da citação quando esta for posterior ao levantamento) e de correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do CJF. Após a vigência do Novo Código Civil, deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 57/63).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 68/83).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos índices de janeiro/89 e abril/90, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à inversão do ônus da prova, não houve manifestação judicial.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037083-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : MOHAMAD HUSSEIN MOURAD  
ADVOGADO : FABIO BELLENTANI e outro  
AGRAVADO : MARCIO TARDINI  
ADVOGADO : OMAR ISSAM MOURAD e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190013320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 92 (fl. 83 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de "autorização expressa" do Juízo "a quo" para juntada de documentos relativos às operações contratadas pela empresa M. Mourad Comércio de Móveis e Colchões Ltda, por meio do co-réu Mohamad Hussein Mourad.

Assim procedeu a d. juíza da causa por considerar que cabe à autora comprovar os fatos alegados na inicial, de modo que não há se falar em autorização judicial para a juntada de documentos.

Na ação cautelar de origem ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Mohamad Hussein Mourad e Márcio Tardini a autora objetiva o bloqueio dos valores existentes em nome dos réus e das pessoas jurídicas quando os mesmos

*figurarem como sócios* para o fim de garantir o resultado útil da ação indenizatória a ser proposta para o ressarcimento dos prejuízos resultantes de operações de crédito obtidas pelos réus mediante fraude.

Nas razões do agravo de instrumento a Caixa Econômica Federal afirma que o contrato que originou o prejuízo de mais de R\$ 400.000,00 foi firmado em nome da pessoa jurídica M. Mourad Comércio de Móveis e Colchões Ltda, da qual o requerido Mohamad Hussein Mourad figurava como sócio.

Assim, como a referida empresa não é parte no processo, entende que somente mediante expressa autorização judicial poderia colacionar aos autos documentos de terceiro protegidos pelo sigilo bancário.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 08).

Decido.

O despacho inicial de fls. 36/37 (fls. 27/28 dos autos originais) determinou a emenda à inicial a fim de que a Caixa Econômica Federal esclarecesse a que título pretende o bloqueio de valores em nome dos requeridos, "comprovando, por meio de documentação hábil, todos os fatos alegados".

Sobre isso se manifestou a autora afirmando que o réu Mohamad apresentou-se como sócio da empresa M. Mourad, firmando diversos contratos com a Caixa Econômica Federal, tendo originado débito decorrente de descontos indevidos de títulos de origem duvidosa. Assim, colacionou "documentos públicos" consubstanciados na cópia do contrato social da empresa e inscrição de inadimplência (fls. 38/39).

Sobreveio novo despacho determinando à Caixa Econômica Federal o cumprimento integral do despacho anterior com a juntada dos contratos celebrados com os requeridos, sob pena de extinção (fls. 59/60).

Mais uma vez a autora compareceu aos autos, agora afirmando a impossibilidade de apresentação de contratos firmados com os requeridos "*porque os documentos que dizem respeito ao objeto da demanda não foram firmados com estas pessoas, mas com a empresa M. Mourad*"; assim, requereu autorização expressa do juízo para juntada de documentos relativos às operações contratadas com a referida empresa, ao argumento de que as operações financeiras são protegidas por sigilo (fls. 85/86).

Em face destas alegações foi proferida a interlocutória recorrida que manteve a exigência anterior.

A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, pois é certo que à autora incumbe comprovar o fato constitutivo do seu direito invocado na inicial.

E como já consignado, a própria autora reconhece que *os documentos que dizem respeito ao objeto da demanda não foram firmados com os requeridos, mas com a empresa M. Mourad*. Ora, sendo assim, cabia-lhe manejar adequadamente os contornos da ação, sendo descabido impor ao Judiciário a "responsabilidade" pela apresentação de documentos que constituem o cerne do direito dito lesado.

Sendo assim, a pretensão da Caixa Econômica Federal não tem justificativa válida.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-14.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VINCENZO CURCIO e outro.

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00019321420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/06).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a abril de 1978 e, quanto ao período remanescente, julgou o pedido procedente. Determinou a incidência de juros de mora à taxa de 12% ao ano e deixou de condenar as parte ao pagamento de honorários advocatícios em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 67/71).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em

período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 75/82).

Por sua vez, recorre o autor para que seja a ré condenada a aplicar a taxa progressiva de juros sobre os valores depositados em todos os contratos de trabalho (fls. 84/89).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à aplicabilidade do IPC, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

No mais, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 06/04/2008 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 17/09/1968 e 1º/10/1968, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 27/09/1968 e 30/04/1972, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Deixo anotado que o autor não logrou comprovar a opção pelo regime do FGTS relativa aos contratos de trabalhos posteriormente celebrados, conforme se vê dos documentos de fls. 10/14 e 57/65.

Conseqüentemente, entendo faltar à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto aos juros progressivos no período não atingido pela prescrição trintenária (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, dou-lhe provimento, bem como nego seguimento à apelação interposta pelo autor, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-80.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.000820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANA PAULA YANOSTEAC RODRIGUES e outro  
: JOSE MARIO JUNIOR  
ADVOGADO : ROSELI ANDRADE DA COSTA BEATO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 25.672,60, resultante do inadimplemento do "contrato particular de abertura de crédito para pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção e/ou armários sob medida e outros pactos", firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aduziu, **preliminarmente**, inépcia da inicial: 1) por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; 2) inadequação da via eleita, já que o contrato de abertura de crédito, bem como a nota promissória que o instrui são títulos executivos, o que ensejaria, portanto, a propositura da ação de execução. Alegou, ainda, a conexão da presente ação com ações revisionais concernentes ao contrato ora discutido. **No mérito**, se insurgiu contra: a) incidência de juros em percentual acima de 12% ano; b) os juros cobrados de forma capitalizada; c) comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade (fls. 34/59)

Impugnação da autora às fls. 76/99.

O MM. Juiz "a quo" **rejeitou os embargos opostos**, e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, condenando a parte embargante ao pagamento da quantia de R\$ 25.672,60 (vinte e cinco mil seiscientos e setenta e dois reais e sessenta centavos atualizada para dezembro de 2006. Condenou, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (fls. 112/118).

Inconformada, apelou a ré/embargante, arguindo, **preliminarmente**, a inépcia da inicial: 1) por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; 2) inadequação da via eleita, já que o contrato de abertura de crédito, bem como a nota promissória que o instrui são títulos executivos, o que ensejaria, portanto, a propositura da ação de execução. **No mérito**, se insurgiu contra: a) incidência de juros em percentual acima de 12% ano; b) os juros cobrados de forma capitalizada; c) comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade (fls. 34/59)

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 143).

## DECIDO.

Inicialmente, verifica-se do contrato carreado aos autos, que em sua *cláusula décima sexta* (fl. 9), que dispõe sobre a impontualidade, **não incide comissão de permanência nem taxa de rentabilidade**, utilizando-se de outros critérios, pelo que não conheço do apelo nesse particular.

No mais, verifica-se que por não possuírem liquidez imediata, os contratos bancários de abertura de crédito estão desprovidos de excludibilidade, conforme sólida jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula 233.

Assim, a nota promissória utilizada como meio de garantia em contratos de abertura de crédito possui caráter acessório, não gozando de autonomia. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 258, *in verbis*:

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Nesse passo, no caso dos autos, a nota promissória está que vinculada ao negócio jurídico subjacente (contrato bancário de abertura de crédito), segue a mesma sorte da obrigação principal. Não havendo liquidez nesta última, evidentemente, o título de crédito que lhe serve de garantia passa a ressentir do mesmo defeito.

Destarte, a via utilizada pela CEF mostra-se adequada para a cobrança dos valores objeto do contrato de crédito, posto que não possuindo título executivo, não há como ajuizar diretamente a execução.

No que tange à insurgência relacionada aos documentos que instruem a inicial, especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelos devedores (conforme contrato assinado acompanhado do demonstrativo de débito fls. 07/15). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela autora, **fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória.**

Nesse sentido é a Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

### **Rejeito a matéria preliminar.**

Em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

No mais, o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **11 de maio de 2004 (fl. 10) e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a *31 de março de 2000*, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).**

No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize.**

**Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000).** Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-69.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANA MARIA SILVEIRA CARMONA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 87/89) que **julgou extinta a ação cautelar sem o julgamento do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil**, em face da ilegitimidade passiva "ad causam" da Caixa Econômica Federal. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando que sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade restará suspensa enquanto perdurar sua situação econômica.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença para que fosse determinada a exibição judicial da apólice de seguro do contrato que assinou e vinha pagando mensalmente (fls. 94/95).

Contrarrazões apresentadas às fls. 104/108.

**DECIDO.**

Inicialmente, verifica-se que, embora tenha sido interposto recurso de apelação as razões recursais não têm nenhuma pertinência com o teor da sentença recorrida, portanto, considerado inexistente, uma vez que atacam matéria estranha a da sentença *a quo*.

O inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil determina que:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - ...*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - ..."*

O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, que também são aplicáveis nos Tribunais, o Julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites do pedido de nova decisão, os quais são determinados conforme as razões recursais apresentadas pela parte. Assim, viola o princípio da congruência entre as razões de apelação e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o órgão jurisdicional que decide pedido diferente da que foi decidido na sentença recorrida.

Nelson Nery Junior na sua obra "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos" salienta a respeito que:

"O recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto de conteúdo: a) declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo); b) os motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo).

Sem a vontade de recorrer não há recurso. /.../ Não basta somente a vontade de recorrer, sendo imprescindível a dedução das razões (descrição) pelas quais se pede novo pronunciamento jurisdicional sobre a questão objeto do recurso.

As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva."

(5ª edição, ed. RT, 2000, p. 319/320)

As razões de apelação sequer mencionaram a questão afeta a ilegitimidade passiva "ad causam" da Caixa Econômica Federal", motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso, uma vez que se ressenete do pressuposto de admissibilidade da regularidade formal o recurso que não infirma os fundamentos da r. sentença monocrática, apresentando razões recursais dissociadas das razões de decidir. É indispensável a impugnação específica dos fundamentos da sentença conforme preceitua o inciso II do art. 514 do citado Códex.

Desse modo, não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do *decisum* hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal *ad quem* não saberia o que, como e em que medida julgá-lo

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023604-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EDISON CRISTINI JUNIOR

ADVOGADO : NELSON CRISTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 25.799,25, resultante do inadimplemento do *Contrato de Adesão ao Crédito Direito*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a parte ré, arguiu **preliminarmente** inépcia da inicial pela falta de documentos essenciais à propositura da ação e, **no mérito**, se insurgiu contra a incidência de: 1) de comissão de permanência e seus consectários; 2) juros capitalizados; 3) juros em percentual acima de 12% ao ano. Afirmou, ainda que a autora não levou em consideração os valores pagos anteriormente, bem como que o valor apresentado é excessivo (fls. 65/72).

Impugnação da autora às fls. 76/80.

O MM. Juiz "a quo" **julgou improcedentes os embargos** e constituiu de pleno direito o título executivo constante da petição inicial. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 120/127).

Inconformada, apelou a ré/embargante, se insurgindo: 1) contra a comissão de permanência, tendo em vista que no contrato não há pactuação em relação a este encargo. Aduziu, ainda que a autora não levou em consideração os valores pagos anteriormente (fls. 133/136).

Contrarrazões apresentadas às fls. 148/154.

## DECIDO.

Inicialmente, destaco que de acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações da apelante no sentido de que não foram considerados os valores da dívida pagos anteriormente, pois a embargante não carreou nenhum documento aos autos que pudesse comprovar o alega, assim, não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).

No que tange à aplicação da *comissão de permanência*, **a qual foi pactuada entre as parte (cláusula décima terceira do contrato - fl. 13)** o tema foi bem colocado pelo eminente Ministro Ari Pargendler em voto proferido no REsp. nº 242.392 (DJ de 10.6.2002) como segue:

"Data venia, há uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp nº 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais"

Referido recurso foi um dos paradigmas que gerou a **Súmula nº 294** do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI) divulgado pelo BACEN no dia 15 de cada mês.

Criado em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. As operações se realizam fora do âmbito do Banco Central, tanto que, nesse mercado, não há incidência de qualquer tipo de imposto. Também não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos. Envolvem uma taxa média que sinaliza para os investidores o custo do dinheiro no mercado, ou seja, **os juros remuneratórios**. Esse cálculo é feito pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos.

Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão. Foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil, pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais, e tem sede no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270, e escritório em São Paulo. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP.

Todas essas informações foram obtidas pelo Relator através do sítio da empresa mantido na *internet*.

O que se vê dos autos é que a Caixa Econômica Federal e a apelante celebraram contrato de empréstimo de dinheiro e em cláusula específica fixaram que os juros remuneratórios seriam conforme a variação dos CDI, sendo que as taxas na verdade são calculadas e divulgadas - até pela *internet* - por uma empresa privada constituída pelas próprias instituições financeiras nacionais, sendo que a Caixa Econômica Federal (CEF) é uma das instituições **associadas** a essa empresa, embora não seja nessa condição participante da mesma.

Portanto, na singularidade do contrato referido nos autos a comissão de permanência **não é composta de taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil**, situação essa que a Súmula nº 294 autoriza não considerar a *comissão de permanência* como condição potestativa.

Noutro dizer: os juros remuneratórios ajustados no contrato subjudice **são fixados por uma entidade privada**, segundo o custo do dinheiro emprestado entre bancos.

Ora, não tem sentido que um mero cidadão, pessoa física, ou mesmo uma pessoa jurídica, fique obrigada a remunerar quem lhe empresta dinheiro com a mesma taxa de juros remuneratórios que se aplica aos bancos entre si, quando um deles empresta dinheiro para outro, ainda mais que essa operação ocorre **fora** do mercado financeiro normal e "aberto".

Comparar a dívida de um cidadão comum à dívida de um banco para com outro refoge da isonomia.

Ainda mais que a taxa de CDI não é "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes se realizam fora do âmbito do Banco Central. É que sua negociação é restrita ao **mercado interbancário** com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração (juros), a qual a Caixa Econômica Federal acabou transferindo para a composição da *comissão de permanência* devida por quem não é instituição financeira.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN facultou as instituições financeiras cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora** na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**.

Não me parece haja autorização para compor a *comissão de permanência* com taxas do custo de dinheiro emprestado entre os próprios bancos, posto que o "mercado" a que alude não pode ser entendido como o "mercado" fechado que existe apenas entre os bancos.

Destarte, tenho que a composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos, não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça.

**Assim, entendo que deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.**

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para excluir da comissão de permanência a taxa variável de CDI.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021290-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ROBSON DANTAS DE ALMEIDA e outro  
: CAMARA BRASILEIRA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO SOCIEDADE SIMPLES  
: LTDA ME-CAMBRA  
ADVOGADO : MARCELLO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Robson Dantas de Almeida e outra contra a r. sentença (fls. 80/82) que reconheceu a litispendência com o Mandado de Segurança nº 2008.61.00.021289-1 e julgou extinto o *mandamus* sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformados apelaram os impetrantes, pugnando pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese a legalidade das sentenças arbitrais para dirimir conflitos trabalhistas, ressaltando a possibilidade do levantamento dos valores relativos ao FGTS do trabalhador (fls. 91/102).

Sem contrarrazões (fl. 107).

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença (fls. 109/111).

## **DECIDO.**

Inicialmente, verifica-se que, embora tenha sido interposto recurso de apelação as razões recursais não têm nenhuma pertinência com o teor da sentença recorrida, portanto, considerado inexistente, uma vez que atacam matéria estranha a da sentença *a quo*.

O inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil determina que:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - ...*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - ..."*

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, que também são aplicáveis nos Tribunais, o Julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites do pedido de nova decisão, os quais são determinados conforme as razões recursais apresentadas pela parte. Assim, viola o princípio da congruência entre as razões de apelação e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o órgão jurisdicional que decide pedido diferente da que foi decidido na sentença recorrida.

Nelson Nery Junior na sua obra "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos" salienta a respeito que:

*"O recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto de conteúdo: a) declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo); b) os motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo).*

*Sem a vontade de recorrer não há recurso. /.../ Não basta somente a vontade de recorrer, sendo imprescindível a dedução das razões (descrição) pelas quais se pede novo pronunciamento jurisdicional sobre a questão objeto do recurso.*

*As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva."*

*(5ª edição, ed. RT, 2000, p. 319/320)*

As razões de apelação sequer mencionaram a questão afeta ao reconhecimento de litispendência do presente *mandamus* com o de nº 2008.61.00.021289-1, motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso, uma vez que se ressentido do pressuposto de admissibilidade da regularidade formal o recurso que não infirma os fundamentos da r. sentença monocrática, apresentando razões recursais dissociadas das razões de decidir. É indispensável a impugnação específica dos fundamentos da sentença conforme preceitua o inciso II do art. 514 do citado Códex.

Desse modo, não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do *decisum* hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal *ad quem* não saberia o que, como e em que medida julgá-lo

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-33.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.005703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELANTE : JOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : MELINA VAZ DE LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00057033319994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 23.727,70, resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aduziu, **preliminarmente**, inépcia da inicial e, **no mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra os juros cobrados de forma capitalizada e em percentual abusivo (fls. 149/154)

Impugnação da autora às fls. 167/184.

O MM. Juiz "a quo" **julgou procedentes os embargos**, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma prevista pelo artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal ao cumprimento da obrigação de fazer, assim consubstanciada: I) durante os períodos de normalidade, dos contratos vigentes, os juros remuneratórios pactuados deverão ser computados tomando por base o percentual legal, máximo admitido, de 1% ao mês, ou 12% ao ano; II), a capitalização dos juros remuneratórios deverá ser feita anualmente, quando são devidos os juros remuneratórios pactuados, com a estipulação feita no item precedente; III) sobre o saldo consolidado dos contratos deve incidir apenas comissão de permanência, excluídos os juros e multa de mora, calculada, exclusivamente, pela taxa de CDB - Certificado de Depósito Bancário, divulgada pelo BACEN, a ser aplicada durante o mês subsequente, excluída do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% ao, mês prevista no contrato. Fica a Caixa Economia Federal obrigada a reembolsar as custas processuais despendidas pela parte adversa, como também a efetuar o pagamento da verba honorária de sucumbência, esta arbitrada no importe de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 192/196).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, se insurgindo contra: 1) a impossibilidade de capitalização mensal dos juros; 2) limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano (fls. 201/225).

Por sua vez, apelou o réu/embargante, pugnando pela majoração do valor da condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 227/230).

Contrarrrazões apresentadas pela CEF às fls. 234/237

O réu às fls. 243/247, apresentou suas contrarrrazões, aduzindo que seja porque não houve demonstrativo de cálculo a legitimar a cobrança, seja porque o Juiz *reconheceu de ofício*, com base no Código de Defesa do Consumidor a existência de cláusulas abusivas, a sentença não merece reforma.

**DECIDO.**

Nos embargos a parte ré requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra os juros cobrados de forma capitalizada e em percentual abusivo.

Nos embargos monitórios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitório; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário.

A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou que: *III) sobre o saldo consolidado dos contratos deve incidir apenas comissão de permanência, excluídos os juros e multa de mora, calculada, exclusivamente, pela taxa de CDB - Certificado de Depósito Bancário, divulgada pelo BACEN, a ser aplicada durante o mês subsequente, excluída do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% ao, mês prevista no contrato.*

Andou mal o MM. Juiz ao deliberar sobre questões que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita", neste particular.

Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitório deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC).

Nesse sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na súmula nº 381 :

**"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."**

Em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

**"Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

**"Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado entre as partes em **10 de novembro de 1995**, assim, não há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros já que o contrato foi celebrado anteriormente a **31 de março de 2000**, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

**1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17**

**(31.3.00).** No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000).** Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Condeno a ré ao pagamento das despesas processuais em reembolso e mantenho a sua condenação ao pagamento da verba honorária tal como fixada na sentença.

**Ante o exposto, de ofício, anulo em parte a sentença "extra petita", e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do réu/embarcante e, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para afastar a limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-29.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS GADIANI

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros, acrescida de correção monetária com a inclusão do IPC de janeiro/89 e abril/90, sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/10).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, em relação aos juros progressivos, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender que o termo inicial da contagem do prazo prescricional seria 21/09/71. Julgou procedente o pedido de aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 78/87).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada parcialmente a prescrição uma vez que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 89/101).

Os autos foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, no que concerne ao índice do IPC referente a janeiro/89 e abril/90, verifico que o autor requereu a sua incidência somente a título de correção monetária da diferença decorrente dos juros progressivos, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelos autores, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193), para o fim de restringir o seu âmbito.

No mais, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp* nº 984.121/PE, *Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp* nº 947.837/PE, *Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP* nº 881.494/PE, *Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP* 808.643/PE, *Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP* 867.868/PE, *Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)  
Observo que a presente demanda foi ajuizada em 18/07/2007 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 16/08/71 (fl. 21), constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 31 de outubro de 1984 (fl. 30), constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Afastada a prescrição, passo à análise do pedido formulado pelo autor, o que faço com fulcro no artigo 515 do Código de Processo Civil.

O autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 15/32.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS, com a incidência do IPC nos índices de janeiro/89 e abril/90, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do STJ.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP* 581.114/RN, *DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP* 432.040/PR, *DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(*ERESP* nº 727.842/SP, *Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJE* 20/11/2008)

A partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (*RESP* nº 573.116/PE, 2ª Turma, *Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP* nº 659.103/SP, *Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP* nº 389.970/PR, 1ª Turma, *Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.*).

Conseqüentemente, devendo ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos. Pelo exposto, **restrinjo, de ofício, a r. sentença** por ter sido ela "ultra petita", bem como **dou provimento ao apelo para anular** a parte remanescente do julgado, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e **julgo parcialmente procedente** o pedido do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013019-98.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

APELADO : FERREIRA E MACHADO S/C LTDA

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Ferreira e Machado S/C Ltda em face da Caixa Econômica Federal/Fazenda Nacional.

Alega a embargante a nulidade da CDA por ausência de liquidez e certeza dos valores nela apontados, bem como sustenta que o débito já foi parcialmente quitado por meio de pagamentos efetuados diretamente aos empregados em razão de acordos trabalhistas ou extrajudiciais.

Aduz ainda a inaplicabilidade da TR como fator de correção monetária, o descabimento de juros moratórios e da multa em caráter confiscatório.

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedentes os embargos para descontar os valores pagos em acordos realizados perante a Justiça do Trabalho. Excluído o encargo previsto na Lei nº 9.467/97 que substitui a verba honorária em sede de embargos à execução fiscal, em vista da sucumbência recíproca. As despesas periciais e custas deverão ser divididas emtre as partes (fls. 480/485).

Apela a embargada pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que consta do laudo pericial a ausência da documentação completa para comprovar a quitação do FGTS, bem como requer a incidência do encargo previsto na Lei nº 9.467/97 e que seja afastada a sua condenação ao pagamento das custas processuais (fls. 488/492).

Com contrarrazões de apelação (fls. 514/517), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Sustenta a embargante que efetuou o pagamento parcial da quantia descrita na CDA por meio de acordos homologados pela Justiça do Trabalho.

Ocorre que os documentos de fls. 67/73 juntados à inicial dos embargos tão somente demonstram a existência de acordos formulados em reclamações trabalhistas, mas de forma alguma comprovam a efetiva quitação das verbas.

Além do mais, os acordos homologados sequer especificaram qual seria a importância exata destinada ao FGTS.

Assim, a irrisignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido."

(ROMS n.º 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AG n.º 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP n.º 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. (...)"

(AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA n.º 557.468/RS e AGREsp n.º 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp n.º 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp n.º 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido."

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

"PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido."

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Deixo anotado que o Perito Judicial concluiu que não foi apresentada a documentação completa a fim de comprovar a quitação relativa aos pagamentos efetuados diretamente aos empregados perante a Justiça do Trabalho, conforme se vê a fl. 233.

Quanto à cobrança do encargo de 10%, entendo ser ela devida uma vez que a sua incidência está prevista na Lei nº 8.844/94, com redação dada pela Lei nº 9.467/97, posteriormente alterada pela Lei nº 9.964/2000.

É indevida, contudo, a cumulação desse encargo com eventuais honorários advocatícios estipulados nos embargos à execução. Trata-se de mera aplicação, por analogia, da Súmula 168 do E. TFR, que trata do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69:

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS.

1. A Lei 8.844/94 prevê, na cobrança do FGTS, um encargo de 10% (dez por cento), para fazer face aos custos, valor este a ser revertido em favor do Fundo.

2. Impertinência da CEF em pretender cobrar, além do encargo, honorários de advogado.

3. A CEF, pelo serviço de arrecadação que realiza para o FGTS, recebe um percentual (art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.964/2000).

Recurso especial improvido."

(STJ - RESP nº 388.070/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 240)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSTO DE RENDA OMISSÃO DE RECEITAS. INEXISTÊNCIA. LAUDO PERICIAL. DESPESAS OPERACIONAIS.

(...)

4 - Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5 - Todavia deve ser aplicado o art. 21, do CPC, ficando afastada a incidência de qualquer percentual a título de verba honorária, inclusive o encargo de 20% do DL. 1025/69.

6 - Apelação parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível - Proc. nº 89030176111/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Andrade Martins, DJ 30/06/98, 391)

Finalmente, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal/FN decaiu da parte mínima do pedido, condeno a embargante ao pagamento das despesas periciais e custas.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta e à remessa oficial, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036442-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ZIPAX IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076143120094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 16:

O preparo foi recolhido incorretamente.

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-24.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GENILSON VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
No. ORIG. : 00014092420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas contratuais e do saldo devedor referentes a contrato de mútuo hipotecário, bem como a devolução dos valores pagos a maior.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Às fls. 178 o d. Juiz determinou à parte autora que providenciasse a regularização processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito. A parte foi intimada e requereu prazo suplementar de 10 (dez) dias para o cumprimento do despacho (fls. 179), tendo o d. Juiz deferido o prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (fls. 180). O despacho foi publicado na imprensa oficial e não houve manifestação da parte (certidão de fls. 180vº).

Na sentença de fls. 182 e verso o d. Juiz de primeira instância extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que estão presentes as condições da ação, uma vez que "magrado a adjudicação do bem imóvel outrora financiado pela CEF, o D. Juízo *a quo* não atentou para o fato de que na petição inicial há pedido expresso no sentido de que seja declarada a não recepção do Decreto-Lei nº 70/66 pela CF/88" (fls. 184/193).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036249-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
AGRAVADO : EVOLUCAO CENTRO DE ENSINO S/C LTDA e outro  
: SILVIO MENEGUELLO  
ADVOGADO : ROSENILDA DE SOUZA MAIA e outro  
AGRAVADO : ARIETE DE LOURDES PINTO MENEGUELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00131297120014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Agravo de instrumento** da entidade exequente tirado de **decisão que acolheu exceção de pré-executividade**

*apresentada pela empresa executada* apenas para determinar a *exclusão do sócio* do pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por ilegitimidade.

Considerou a d. juiz da causa que o sócio Silvio Meneguello não possuía poderes de gerência na sociedade.

Em sua minuta a União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, sustenta, em princípio, a impossibilidade de manejo de exceção de pré-executividade pela empresa para defender direito do sócio.

No mais, afirma o não cabimento da exceção ante a necessidade de dilação probatória, até porque o sócio encontra-se indicado na CDA, cabendo-lhe desconstituir a presunção de liquidez e certeza do título executivo mediante embargos à execução.

Por fim, alega que o não recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui infração legal

Decido.

Trata-se de recurso cuja essência reside no cabimento - ou não - de ser direcionada execução de FGTS contra a pessoa do sócio.

Observo, entretanto, que a exceção de pré-executividade foi oposta pela empresa executada EVOLUÇÃO CENTRO DE ENSINO que, após discorrer sobre a prescrição do crédito, sustentou a ilegitimidade passiva do sócio Silvio Meneguello (fls. 124/135).

Destarte, a empresa, ora agravada, buscava defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Com efeito, a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio de seus sócios.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO.

ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR EM NOME DE SÓCIO-FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACOU FUNDAMENTO SUFICIENTE POR SI SÓ PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. O recorrente não debateu a preliminar de ilegitimidade da pessoa jurídica executada para impugnar questão relativa ao sócio-fiador, bem como o fundamento atinente à preclusão consumativa do direito de suscitar o benefício de ordem. Logo, incide a Súmula 283 do STF, por se tratar de fundamento suficiente não atacado.

2. **A jurisprudência desta Corte possui entendimento assente pela ilegitimidade da pessoa jurídica executada defender questão atinente aos sócios fiadores. Precedentes:** REsp 793.772/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11.2.2009; AgRg no REsp 976.768/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.5.2008; REsp 546.381/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.9.2004.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1126585/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

Para isso não atentou a decisão agravada, confrontando assim com os termos da Lei (artigo 6º do Código de Processo Civil) e com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036785-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : JOAO QUEIROZ NOGUEIRA DE JESUS e outro  
: ANA ZILDA RIBEIRO DE JESUS  
ADVOGADO : EDISON GONCALVES PAIVA e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234559020094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 190/190vº (fls.181/181vº) proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que **deferiu pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 mediante o depósito das prestações vencidas** (uma parcela mensal até a quitação do débito).

Na ação originária o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação objetiva, em síntese, a responsabilização da Caixa Econômica Federal por danos físicos ocorridos no imóvel objeto do contrato de mútuo.

No curso da ação foi noticiado que o imóvel encontrava-se submetido a procedimento extrajudicial em razão de *inadimplência*, tendo o autor requerido a suspensão dos leilões já agendados.

A d. juíza da causa inicialmente determinou a juntada de planilha de cálculos onde constasse o valor que se pretende depositar, ao que a parte autora "propôs" pagar o débito em 27 parcelas de R\$ 297,50 (a Caixa Econômica Federal informa que a dívida é de R\$ 27.439,92 - fl. 202).

O pleito foi acolhido, ensejando a interposição do presente instrumento no qual a Caixa Econômica Federal requer a imediata suspensão da interlocutória ao argumento que o autor/agravado encontrava-se inadimplente desde março de 2008, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da ação (outubro de 2009) a qual, aliás, sequer versa sobre os valores das prestações.

Sustenta ainda que o valor que se pretende pagar é inferior ao da primeira prestação do contrato firmado em 1999 e que tem direito a promover a execução extrajudicial ante a inadimplência do mutuário.

Decido.

A interlocutória não tem justificativa válida na medida em que não se discute nos autos a dívida que ensejou o procedimento extrajudicial adotado pela Caixa Econômica Federal.

Na ação originária a controvérsia diz respeito apenas ao alegado vício na construção do imóvel e não há notícia de concessão de antecipação de tutela, sendo descabida a suspensão do leilão com fundamento em singelo depósito de quantia correspondente a 1% do valor da dívida.

Assim, não há base jurídica para isentar os autores, ora agravados, de honrar o mútuo hipotecário até porque não é este o objeto da ação.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033664-31.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.033664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADAILTON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 192/195, que  **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 11.381,97, resultante do inadimplemento dos Contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e ao Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito. Foram opostos embargos à monitória (fls. 88/115) nos quais a parte ré aduziu, preliminarmente, carência de ação em face da ausência de documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória. No mérito, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra incidência de juros compostos (anatocismo) e acima do limite legal, comissão de permanência cumulada com multa e outros encargos, nulidade das cláusulas que estipulam, em caso de execução da dívida, a pena convencional de 2% sobre o débito, bem como a verba honorária em 20% da dívida.

Impugnação da autora às fls. 122/132.

Laudo pericial contábil às fls. 168/175.

As partes se manifestaram em relação ao laudo pericial - CEF às fls. 181/182 e ré/embargante às fls. 188/189.

O MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente nos Contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e ao Crédito Rotativo, acompanhados dos demonstrativos de débito, no valor de R\$ 11.381,97 (onze mil, trezentos e oitenta e um reais e noventa e sete centavos). Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, suspendendo, contudo, a imposição, tendo em vista que a ré é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a ré/embargante às fls. 226/236, aduzindo,  **preliminarmente**, carência de ação em face da ausência de documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória.  **No mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência; a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada; e a nulidade das cláusulas que estipulam, em caso de execução da dívida, a pena convencional de 2% e verba honorária de 20% sobre o débito.

Com contrarrazões (fls. 282/295).

DECIDO.

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 14/28). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central*

do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. *Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento.*"

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1. *A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 24/29), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram celebrados em 07/11/2002 (fls. 14/19) e 08/11/2002 (fls. 20/23), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Parágrafo Único da Cláusula Quarta).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

**"Súmula 596.** *As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

**"Súmula 648.** *A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

### **Multa e Verba Honorária**

No que tange à multa moratória de 2%, fixada na cláusula décima quarta do contrato, tenho como certo ser ela inacumulável com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro *bis in idem*, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 983.236/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 217; AgRg no REsp 874.770/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 349.

Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional e honorários advocatícios, da forma como pactuado (cláusulas décima-quarta e décima-sexta), pois os percentuais respectivamente de 2% e 20% estão em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor). Todavia, os honorários advocatícios devem ser fixados pelo Juiz, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

*In casu*, impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual da multa e dos honorários, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos nos demonstrativos de débito acolhidos pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, entendo razoável manter a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013101-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CESAR BORGES FERNANDES e outro  
: LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA  
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA  
PARTE RE' : HOUSE FACTORING FOMENTO COML/ S/A  
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00389504020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*(...) omissis*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

*"Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010158-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MICHAEL KUHINICA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ERIKA KUHINICA  
: JOSE FERNANDO KUHINICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00447548620004036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela Caixa Econômica Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que ainda que se entenda pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional, mesmo em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Diz que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução, tendo em vista que teria havido dissolução irregular da sociedade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscal, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel. des. Wellington M. de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Mesmo não se aplicando o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90:

*Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS nos termos do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-22.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA ELISA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 73/74, que, em autos de ação ordinária visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel, realizado nos moldes do DL nº 70/66, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ao fundamento de evidente falta de interesse processual, na medida em que a autora busca um provimento jurisdicional de que já é beneficiária.

Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. O recurso trata apenas de matéria relacionada à revisão da relação contratual, enquanto a sentença decidiu adequadamente acerca da ausência de interesse processual na obtenção de provimento jurisdicional visando a invalidação da execução extrajudicial.

Por outro lado, sustenta, ainda, a nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC, o que não ocorreu.

Breve relatório, decido.

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

3 - *Improsperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida.*"  
(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)  
**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido."*

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013294-61.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.013294-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

AGRAVADO : ROBERTO DRAGO e outros

: JOSE ANTONIO ROVE

: NELSON JULIO DE SOUZA

: SIDNEY DONIZETI ALBERGONE

: ADEMIR FANTINATI

ADVOGADO : MARIO IZEPPE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.17.003094-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação ordinária em fase de execução, não acolheu exceção de pré-executividade oposta pela CEF, na qual a empresa pública pretendia ver-se desobrigada de apresentar os extratos do FGTS da conta dos autores.

Busca a CEF a reforma da decisão ao argumento de que somente recebeu os extratos dos bancos privados, conforme estabelecido na LC 110/01, referente aos períodos previstos na referida lei - dezembro/1988 a março/1989 e abril/1990 a maio/1990 -, estando impossibilitada de apresentar os extratos referentes a outros períodos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida no curso de execução da sentença, admito-o, na forma de instrumento, ante a inadmissibilidade de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Tenho que cabe à própria Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo, a obrigação legal de fornecer os extratos do FGTS, uma vez que com a edição da Lei nº 8.036/90, passou a mesma a centralizar os recursos, além de manter e controlar as contas.

O mesmo entendimento foi adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (com sua redação dada pela Lei nº 11.672/2008), e nos termos da Resolução nº 8/2008 do STJ, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.*

*1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.*

*2. Recurso especial provido.*

**REsp 989825/RS, SEGUNDA TURMA, MIN. ELIANA CALMON, DJU 14/03/2008**

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992. 2. Agravo regimental improvido.*

**AGA 200802282780 - 1104732 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 14/06/2010**

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. (PRECEDENTE. RESP. N.º 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC). 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005). 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo regimental desprovido.*

**AGRESP 201000032493 - 1175088 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 29/03/2010**

Nesse sentido também vem entendendo esta Corte Regional:

*FGTS - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS - RESPONSABILIDADE DA CEF - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - IMPROVIDO. Na qualidade de agente operadora do FGTS, a Caixa Econômica Federal detém todas as informações pertinentes aos demandantes, tais como o número das contas respectivas no Fundo, os valores nele depositados (com as respectivas atualizações), os nomes de cada um dos titulares das contas, dentre outros elementos informativos. O ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto n.º 99.684/90 Tratando-se de documentos que lhe são disponíveis, tem a CEF o ônus tanto de apresentá-los em juízo, dando cumprimento à obrigação a que foi condenada. Multa de 10% do valor da causa, na forma do §2º do art. 557 do CPC. Agravo legal improvido.*

**TRF 3ª R., 1ª T., AC 1999.03.99.070451-2, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 196.**

*FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CEF EM APRESENTAR OS EXTRATOS FUNDIÁRIOS DO AUTOR-EXEQUENTE. APELAÇÃO PROVIDA 1. Os extratos fundiários são necessários para que a parte possa elaborar seus próprios cálculos, bem como conferir aqueles elaborados pela Caixa Econômica Federal. 2. O entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive do STJ, sustenta que a Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS, nos termos da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.108.034 processado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos. 3. Apelação provida. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a CEF apresente os extratos fundiários do autor-apelante. **TRF 3ª R., 1ª T., AC 2004.61.04.006076-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 67.***

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048203-66.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.048203-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS GONCALVES e outro  
: IRANILDA DIAS LOPES GONCALVES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 2003.61.02.000717-8 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu o pedido de expedição de ofícios à Receita Federal e ao Banco Central do Brasil, a fim de informarem sobre o patrimônio ou sobre eventual existência de conta corrente em nome do devedor, e indeferiu o pedido de expedição de mandado ao Oficial de Justiça para que procedesse a constatação dos bens que guarnecem a residência do executado, a fim de localizar bens passíveis de constrição judicial.

Alega o agravante que esgotou os meios possíveis para localizar bens passíveis de penhora, a fim de garantir o Juízo, e assim, dar prosseguimento ao feito.

O efeito suspensivo foi indeferido.  
Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, verifico que o presente recurso foi interposto em 12.08.2003, de tal forma que o pedido deve ser verificado à luz da superveniente Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus como o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, como segue:

*Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.*

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.*

**RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008**  
*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.*

**RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009**

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:  
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.*

**AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008**

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.  
Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.  
Comunique-se ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048414-05.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.048414-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILTON ROVERI  
AGRAVADO : NELCY SANDRA MALVAO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.26.002203-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, nos autos da ação monitória, indeferiu a expedição de ofícios à Receita Federal, Telefonica, SERASA, Serviço de Proteção ao Crédito, Eletropaulo, Detran e Sabesp, a fim de informarem os endereços da agravada.

Alega a agravante que esgotou os meios possíveis para obtenção do atual endereço da agravada, bem como a localização de bens passíveis de penhora.

Considerando que o efeito suspensivo foi deferido em 03.10.2003 (fls. 28/30), com a determinação de expedição de ofícios à Receita Federal e demais órgãos, informe a agravante se remanesce interesse recursal, diante do possível esvaziamento do objeto deste agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016065-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016065-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ELIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVANY ALVES DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019602920104036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Elio José dos Santos, contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu liminar para: a) suspender a realização dos leilões extrajudiciais e b) que a agravada se abstenha de incluir o nome do autor, ora agravante, nos órgãos de proteção ao crédito, sem antes garantir o direito de purgar a mora.

Alega o agravante, em síntese, que celebrou no dia 27/10/2003 com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirma que o Contrato prevê a cobertura de seguro, conforme demonstram as cláusulas nºs 19 a 21. Aduz o agravante que foi considerado judicialmente inválido para o trabalho no dia 14/05/2008, cujo benefício de aposentadoria por invalidez foi deferido pela Previdência Social, conforme demonstram os documentos em anexo.

Acrescenta, ainda, que ajuizou Ação n. 0000227-67.2006.403.6108, 2ª Vara Federal de Bauru/SP, objetivando a revisão do contrato, bem como a anulação do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei n. 70/66, porque a agravada no dia 27/06/2006 promoveu a Adjudicação do imóvel objeto do contrato.

Por fim, defende que "... é totalmente pertinente a medida liminar pleiteada, uma vez que se discute o financiamento imobiliário em questão e que a verossimilhança da alegação se apresenta não só na inconstitucionalidade da execução extrajudicial, mas também nas irregularidades praticadas pela CEF no procedimento de execução extrajudicial, fundado no Decreto 70/66, bem como nas cláusulas abusivas descritas na exordial", fl. 10.

Recurso desprovido de preparo.

Requer a antecipação da tutela recursal para: a) suspender a realização dos leilões extrajudiciais; b) que a agravada se abstenha de incluir o nome do autor, ora agravante, nos órgãos de proteção ao crédito, sem antes garantir o direito de purgar a mora, sob pena do pagamento da multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais); c) autorizar o depósito das prestações da casa própria, no valor de R\$ 286,31 (duzentos e oitenta e seis reais e trinta e um centavos), a fim de cobrir eventual saldo devedor remanescente e d) a concessão da assistência judiciária gratuita.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins deste recurso.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese do agravante, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

#### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).*

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

**I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.**

**II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.**

**III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.**

**IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).**

**"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

**1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.**

**2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.**

**3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.**

**4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.**

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

**Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito,** verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.

2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.**

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJ/AP, Dje: 01/03/2010).

**Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria**, de acordo com os valores apurados exclusivamente pelo agravante.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor do agravante, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que o agravante venha a ser vencedor na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, chancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

*"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".*

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.

4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).

Ademais, com bem salientado pelo juízo "a quo" na decisão ora agravada, o agravante já se encontrava inadimplente bem antes de ter sido aposentado por invalidez, o que corrobora a tese de que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela ora pretendida.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.  
Comunique-se ao D. Juízo de origem.  
Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016165-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016165-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : VALDECI MOURATO DE LIMA e outro  
: MADIR BARBOSA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00273404920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Valdeci Mourato e Lima e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulação de Ato Jurídico, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu tutela antecipada para que a ré, ora agravada, se abstenha de alienar o imóvel a terceiros.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram no dia 18/08/2000 com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que houve redução da renda familiar e deixaram de efetuar o pagamento das prestações.

Aduzem que os artigos 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/66 violam os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa.

Acrescentam, ainda, que a Súmula n. 39 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dispõe: "São inconstitucionais os artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66".

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a antecipação da tutela para suspender o registro da Carta de Arrematação ou Adjudicação.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).*

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.*

*II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.*

*III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.*

**IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460). "PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.
2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.
3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.
4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.
2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.
3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

**Também não vislumbro fumus boni iuris na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66,** porque os agravantes não trouxeram aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-23.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.006484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO JOAO DE DEUS

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO AMARAL PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença de fls. 115/121, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP julgou procedente o pedido inicial, condenando a apelante no pagamento das cotas condominiais vencidas e vincendas até o início da execução, acrescidas da multa moratória, correção monetária e juros, bem como nas custas e verba honorária, fixada em 10% sobre a condenação.

Em suas razões de recurso (fls. 126/132), sustenta a CEF, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, ao fundamento de que a causa não ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, pelo que requer a anulação da r. sentença de primeiro grau, com a extinção do feito ou seu remetimento ao Juizado Especial Federal de Santos.

Ainda em sede de preliminar, alega a inexistência de obrigação *propter rem* quanto às cotas condominiais do imóvel ocupado pelo ex-mutuário. No mérito, pretende que a correção monetária seja fixada nos termos do Provimento COGE nº. 26/01, bem seja a parte apelada condenada no pagamento da verba honorária, ao fundamento de que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido principal.

Com contrarrazões (fls. 142/146).

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, verifico que o valor controvertido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Aplicável, portanto, ao caso o artigo 3º, da Lei Federal nº 10.259/01, que dispõe:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Assim, se o valor da causa for igual ou inferior a 60 vezes o salário mínimo, havendo, no domicílio do autor, vara do Juizado Especial Federal, o Juiz deverá decretar de ofício a incompetência.

No caso concreto, o Condomínio Edifício João de Deus ajuizou ação, de valor inferior a 60 salários mínimos, na Justiça Federal de São Paulo, apesar de o município ser sede de Juizado Especial Federal. Verifica-se, portanto, a competência absoluta do Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Por determinação do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, deverá haver a remessa dos autos ao Juízo competente, com a nulidade dos atos decisórios praticados pelo incompetente.

Neste sentido, confira-se:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUTOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO INTEGRANTE DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE NÃO HÁ JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR JUÍZO FEDERAL COMUM.**

*1. Em causas sujeitas aos Juizados Especiais Federais, a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º da CF): (a) em município em que houver Vara do Juizado Especial instalada, é dessa a competência para a causa, em caráter absoluto (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01); (b) não havendo Vara de Juizado Especial instalada, tem o autor opção de ajuizar a demanda perante a Vara do Juizado Comum da respectiva Subseção Judiciária (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, interpretado a contrario sensu) ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo (art. 20 da Lei nº 10.259/01).*

*2. No caso, o autor é domiciliado em município pertencente a subseção judiciária em que não há vara de juizado, razão pela qual foi legítima sua opção pelo Juízo Federal comum. Nesse sentido: CC 87.781 - SP, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.11.07.3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana - BA, o suscitado."*

(STJ, Primeira Seção, CC 91.579/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/02/2008, DJe 10/03/2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL OU JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM DESFAVOR DA CEF. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE ONDE NÃO HÁ VARA FEDERAL NEM VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA.**

*- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.*

*- A norma do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, que fixa a competência absoluta das Varas do Juizado Especial se aplica exclusivamente àqueles que tiverem domicílio "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".*

*- Nas demais situações, o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal constitui mera faculdade do autor, ainda assim condicionada à inexistência de Vara Federal em seu domicílio, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.259/01.*

*- Da análise conjugada de tais dispositivos legais conclui-se que, nas cidades onde não houver Vara Federal nem Vara do Juizado Especial Federal, o autor poderá ajuizar ação (cujo valor seja de até sessenta salários mínimos e satisfeitas as condições de legitimidade do art. 6º da Lei nº 10.259/01) na Seção Judiciária que tenha jurisdição sobre tal cidade; ou, alternativamente, no Juizado Especial Federal mais próximo do foro fixado no art. 4º da Lei nº 9.099/95. Trata-se, nessa hipótese, de competência relativa, que sequer pode ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 do CPC e da Súmula nº 33 do STJ. Conflito não conhecido."*

(STJ, Segunda Seção, CC 87781/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.10.2007, DJ 05.11.2007, p. 222.)

*"PROCESSUAL CIVIL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/2001. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSFORMAÇÃO DO PROCESSO FÍSICO EM VIRTUAL. ADEQUAÇÃO DO APARATO JUDICIAL. PROPOSITURA DE UMA NOVA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS AO JEF. 1- As ações judiciais, cujo valor fixado na inicial for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, devem ser processadas e julgadas nos Juizados Especiais Federais da respectiva Seção Judiciária da Justiça Federal, a teor do que estabelece o art. 3º da Lei 10.259/2001, excetuadas as hipóteses previstas no parágrafo primeiro deste artigo. 2- No litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa como determinante da competência do órgão julgador é o valor individual inferior ou superior a 60 salários mínimos. Precedentes. 3 - Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 113, do CPC, declarada a incompetência absoluta para processar e julgar a ação, outra não pode ser a decisão, senão a de remeter-se o respectivo processo ao juízo competente. 4 - A existência de incompatibilidade entre as espécies de autos processuais utilizados na Justiça Federal Comum e nos Juizados Especiais Federais não pode ser motivo para a extinção do feito sem resolução do seu mérito, devendo a questão ser solucionada pela própria administração da justiça, buscando os meios operacionais necessários para transformar em virtuais os processos físicos porventura remetidos aos juizados especiais. 5 - Ad argumentandum tantum, a eventual propositura de uma nova ação perante o JEF, in casu, estaria fadada a não ter o seu mérito apreciado, em face do óbice decorrente da prejudicial de prescrição. 6 - Sentença que se anula, remetendo-se os autos ao Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária da Justiça Federal. 7 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 20084000095826, Rel. Des. Fed. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, DJe 15.09.2009, p. 314)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - LEI 10.259/2001. 1. "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (artigo 3º, §3º, da Lei Federal nº 10.259/01). 2. Havendo, no domicílio do autor, vara do Juizado Especial Federal, prevalece a competência absoluta deste em relação à Vara Federal localizada no mesmo foro. 3. Por determinação do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, deverá haver a remessa dos autos ao Juízo competente, com a nulidade dos atos decisórios praticados pelo incompetente. 4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200761050067780, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ1 22.09.2009, p. 338)*

Por estes fundamentos, acolho a preliminar de incompetência para anular a r. sentença de primeiro grau e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente para o processamento e julgamento do feito. Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, ACOLHO A PRELIMINAR suscitada para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010249-82.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : APARECIDO JOAQUIM HOTERO e outro  
: MARLENE RODRIGUES DA SILVA HOTERO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Agravo retido da CEF às fls. 210/212.

A parte autora em suas razões de apelação requer, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da utilização das taxas de administração e de risco de crédito, da prática do anatocismo e a possibilidade de livre contratação de seguro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da CEF porquanto não se requereu expressamente sua apreciação.

O contrato em questão foi firmado em 08/09/00, com aplicação do Sistema SACRE.

## SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: *"O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos."* (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

## CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: *"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."*

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

### **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

### **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

### **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

### **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

### TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

### DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020042-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADRIANO RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fl. 181/185, que, em autos de ação declaratória de nulidade de cláusulas de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, julgando improcedente o pedido e condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada, ao afirmar que o feito foi extinto por suposto abandono da causa e pugnar pela reforma da sentença a fim de eximir a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00149553520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 312/316, que reconhecendo a parte autora carecedora do direito de ação, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da consolidação do imóvel dado em garantia fiduciária em contrato de mútuo e alienação fiduciária com carta de crédito e a conseqüente extinção deste impedindo assim a sua revisão.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença. Alega a presença do interesse de agir no pedido de revisão do contrato, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e ainda o não cumprimento dos requisitos legais para a execução extrajudicial (fls. 318/327).

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena

de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstenendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido."*

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da carência de ação.

O contrato de mútuo firmou-se sobre os ditames do artigo 38 da Lei nº 9.154/97, qual seja a garantia do empréstimo através da alienação fiduciária, mecanismo diverso da garantia hipotecária que prevê a execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66.

Na alienação fiduciária, ocorrendo o vencimento antecipado da dívida, decorrente do inadimplemento das prestações, o credor consolida a propriedade do imóvel (garantia do mútuo). Com a consolidação da propriedade, o bem se incorpora ao patrimônio do credor fiduciário, neste caso a Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, em que pesem as alegações recursais fundadas em matéria diversa da tratada na sentença, tendo sido consolidada a propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, não há falar em revisão contratual, porquanto inexistente nesse momento fático o contrato.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011501-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00115014720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cezar Ferreira dos Santos contra a sentença prolatada em autos de medida cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a declaração da nulidade da execução extrajudicial do contrato de financiamento de imóvel adquirido nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação e a abstenção da CEF em inscrever o nome do mutuário em cadastros de inadimplentes.

A sentença de fls. 232/234 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual, ao fundamento de que sendo a ação principal julgada extinta, igualmente, sem resolução de mérito, resta evidente a perda de objeto da presente cautelar.

Em razões recursais a parte autora trata da impossibilidade de extinção do processo por carência de interesse processual, sustentando que o instituto processual da antecipação dos efeitos da tutela não impede a parte de intentar ação cautelar com caráter satisfativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

#### *"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

#### *"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL*

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

#### *"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)  
"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.
2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-84.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.066193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : GRAFICA COML/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE CAHALI e outros  
No. ORIG. : 94.00.17165-0 18 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela GRAFICACOML/ LTDA em face da decisão de fls. 515/516 que, nos termos do artigo 557, "*caput*" do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Sustenta a embargante que a decisão é omissa ao deixar de se "*manifestar sobre a incidência de juros de mora, percentual a ser aplicado e termo inicial de sua contagem, assim como, quanto a incidência e data inicial da correção monetária*".

**Relatados, decido.**

A r. sentença de primeiro grau condenou a CEF no:

*"pagamento das diferenças devidas consoante estabelecido no contrato, e tal como postulado na inicial, sem a incidência da Lei nº. 8.030/90 que declaro inaplicável à hipótese.*

*Condeno a Ré, ainda, nos ônus da sucumbência, fixando os honorários em 10% do valor da causa (art. 20, §4º, CPC)."*  
(fl. 301)

Da referida sentença, somente a Caixa Econômica Federal interpôs apelação (fls. 321/330), sendo que tal recurso não abordou as questões suscitadas nos embargos declaratórios ora apreciados.

Verifica-se, portanto, que a matéria não foi devolvida a esta Corte, razão pela qual não há que se falar em omissão da decisão monocrática embargada.

Assim, uma vez a decisão não padece de vício algum, é indissimulável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

Posto isto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-12.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GISLAINE CRISTINA RUGGERI

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

A parte autora em suas razões de apelação sustenta, em síntese, a ilegalidade da utilização da TR, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da utilização das taxas de administração e de risco de crédito, da prática do anatocismo e a possibilidade de livre contratação de seguro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 23/01/2001, com aplicação do Sistema SACRE.

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

## INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

## SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e *"serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028206-96.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELADO : FELICIO ALFIERI espolio e outro  
ADVOGADO : RENÊ DE CASTRO VOLGARINI e outro  
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA IGLECIA ALFIERI  
ADVOGADO : RENÊ DE CASTRO VOLGARINI  
APELADO : NEUZA MARIA IGLESIA ALFIERI  
ADVOGADO : RENÊ DE CASTRO VOLGARINI e outro  
APELADO : BANCO REAL DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : RENATA GARCIA e outro  
DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 254 a regularizar a representação processual do Banco ABN Amro Real S/A, fazendo prova da noticiada sucessão por incorporação pelo Banco Santander.

Por outro lado, indefiro as anotações pleiteadas considerando que o subscritor do substabelecimento de fls. 255 não se apresentar constituído nos presentes autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009540-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06088956519984036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA em face da decisão reproduzida às fls. 19/21, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de Ação Civil Pública, determinou, entre outras providências, a transferência dos valores depositados nos autos para a satisfação das penhoras, em ordem de antiguidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de litispendência e conexão, bem como a nulidade da execução promovida sem o título executivo. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, para que se aguarde a decisão nos autos da apelação cível nº. 2009.61.05.001137-3, com a posterior reforma da decisão agravada, declarando-se nula a sentença exequenda.

É o relatório. Decido.

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."*

A "querela nullitatis" proposta pelo agravante (apelação cível autuada sob o nº. 2009.61.05.001137-3), conquanto vise à declaração de nulidade da sentença prolatada na Ação Civil Pública originária do presente recurso, por óbvio, possui objeto diverso daquela.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC). Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROTESTO INTERRUPTIVO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO PELA METADE. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui orientação assente no sentido de que a pretensão executória contra a Fazenda Pública prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

2. *O protesto interruptivo aforado antes de encerrado o prazo prescricional de cinco anos interrompe a prescrição, que recomeça a correr pela metade do prazo (dois anos e meio).*

3. *Inexistente a tríplice identidade exigida (partes, pedido e causa de pedir), não há de se falar em litispendência. Inteligência do art. 301, § 2º, do CPC.*

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

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184614/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJ 08.11.2010)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM LASTREADA EM FUNDAMENTOS DE ORDEM EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.**

1. *Nos termos do art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil, a litispendência somente ocorrerá quando verificada a reprodução de ação anteriormente ajuizada, ou seja, quando houver a tríplice identidade entre as ações: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmos pedidos. Precedentes.*

2. *Mostra-se inviável a reforma do acórdão recorrido relativamente à aplicação da "Teoria do Fato Consumado", na via do recurso especial, na medida em que o Tribunal de origem, ao aplicá-la, o fez com base em fundamentos de ordem exclusivamente constitucional.*

3. *É inviável o conhecimento do recurso especial, ainda que interposto pela alínea c, quando o acórdão recorrido estiver alicerçado em fundamento constitucional. Precedentes.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 792164/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.09.2009)

**"PROCESSO CIVIL - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA - CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS DISTINTOS - DEVOLUÇÃO DE AUTOS À ORIGEM - CITAÇÃO INICIAL DA UNIÃO - PRECEDENTES.**

1. *A controvérsia essencial destes autos restringe-se à extinção, sem resolução de mérito, de ação anulatória de débito fiscal, no caso de se reconhecer a litispendência com ação declaratória, anteriormente ajuizada.*

2. *O STJ firmou jurisprudência no sentido de que, para se configurar a litispendência, faz-se necessária identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, em conjunto. Caso inexistente a denominada "tríplice identidade", descaracteriza-se a litispendência.*

3. *In casu, a jurisprudência do STJ assim entende: A teor do art. 301 do CPC, verifica-se a litispendência quando há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido entre duas ou mais ações. 2. Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexistente litispendência. 3. Recurso especial provido. (REsp 622.316/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 19.12.2005)*

4. *De fato, inexistente a alegada litispendência entre a ação declaratória de imunidade tributária ao pagamento de PIS e Cofins, na qual a agravada obteve decisões na instância ordinária, declarando-se imune nos termos do art. 195, § 7º, da CF, 14 do CTN e 55 da Lei n. 8.212/91, com a ação anulatória de débito fiscal (Cofins) posteriormente ajuizada pela associação agravada, que tem por objeto a anulação de lançamento da Cofins no período de 31.1.1995 a 31.3.1999, realizado por Auto de Infração específico. Muito embora sejam as partes as mesmas, a causa de pedir e pedido são diversos, situação que afasta a litispendência.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 724538/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 22.06.2007, p. 397)

Superada tal preliminar, não subsiste suporte legal a autorizar a concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Noutro giro, totalmente impertinente a argumentação do recorrente de que "na maioria dos casos em que os "consorciados" buscaram a individualização do cumprimento de sentença, a grande maioria, senão todas as execuções vieram desprovidas de título, ou seja desaparelhada". (fls. 9/10)

Afinal, não é possível desconstituir a penhora formal e legalmente constituída nos autos principais (Ação Civil Pública), alegando-se vício nas execuções promovidas individualmente, uma vez que as alegadas nulidades devem ser submetidas à apreciação dos juízos de execução.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010807-13.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.010807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : ADILSON CONRADO

ADVOGADO : JOSELINE LOPES FRANKLIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil e extinguiu o processo sem o exame do mérito, a teor dos artigos 267, inciso VI, c.c. 295, inciso III, ambos do citado código.

A sentença condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% ( dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo e de multa no valor de 20% sobre o valor atualizado do débito, nos termos dos artigos 600, incisos II e III, e 601, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.**

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.

3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequiênda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.

4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.

6. Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Nessa esteira, são devidos os honorários advocatícios pela Caixa Econômica Federal.

Noutro vértice, não há razão para condenar a Caixa Econômica Federal por litigância de má-fé, vez que ausente qualquer das hipóteses previstas em lei:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

(...)"

(STJ, REsp nº 826.494/SP, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 30/06/2006, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO-CONFIGURADAS QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 600 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 NÃO-PREQUESTIONADO. SÚMULA 282 E 356/STF.

(...)

4. Não configura hipótese de oposição maliciosa à execução (art. 600, inc. II, do CPC), o ajuizamento de embargos do devedor com amparo no art. 741, parágrafo único do CPC, suscitando matéria não-pacificada nos Tribunais Superiores. Exclusão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

(...)"

(STJ, REsp nº 810.154/SP, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 02/05/2006, p. 268)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação da embargante para excluir a multa fixada nos termos do artigo 601, do Código de Processo Civil.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025607-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : ANTONIO TELES FILHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.

6. Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020570-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : MARIO CARLOS DE VASCONCELOS

ADVOGADO : WALTER FERNANDES BUSTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031667-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : ADAUTO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005797-29.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : DEJAIR LUCIO DE MORAES  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MORENO PEREIRA e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução com fundamento no artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a embargante ao pagamento da multa no valor de 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos dos artigos 600, incisos II e III, e 601, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Pede a reforma da sentença inclusive no tocante à multa cominada.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)  
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Noutro vértice, não há razão para condenar a Caixa Econômica Federal por litigância de má-fé, vez que ausente qualquer das hipóteses previstas em lei:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

(...)"

(STJ, REsp nº 826.494/SP, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 30/06/2006, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO-CONFIGURADAS QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 600 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 NÃO-PREQUESTIONADO. SÚMULA 282 E 356/STF.

(...)

4. Não configura hipótese de oposição maliciosa à execução (art. 600, inc. II, do CPC), o ajuizamento de embargos do devedor com amparo no art. 741, parágrafo único do CPC, suscitando matéria não-pacificada nos Tribunais Superiores. Exclusão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

(...)"

(STJ, REsp nº 810.154/SP, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 02/05/2006, p. 268)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação da embargante para excluir a multa fixada nos termos do artigo 601, do Código de Processo Civil.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GERALDO DUMAS DAMASIO

ADVOGADO : MARCELO HARTMANN e outro

APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro

No. ORIG. : 00023903920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fls. 95/97. Defiro**, a fim de determinar o imediato desapensamento dos autos da execução de título extrajudicial nº. 2008.61.00.000856-4 e o encaminhamento destes autos ao R. Juízo de origem, para que se dê prosseguimento ao feito executivo. Considerando que o recurso de apelação interposto nos autos dos presentes embargos à execução foi recebido apenas no efeito devolutivo (vide fl.82), não há razão para a permanência dos autos da execução neste Egrégio Tribunal Regional Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016563-44.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : VALERIO CELESTINO DE SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDETE NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.**

1. *Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

2. *O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decismum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

3. *O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

4. *Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.

6. Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026148-23.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : SERGIO PAULO RIBEIRO e outros

: SONIA MARIA TAVARES TADEU

: RONALDO FIGUEIREDO TADDEO

ADVOGADO : UBIRAJARA WANDERLEY LUIZ JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução com fundamento no artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a embargante ao pagamento da multa no valor de 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos dos artigos 600, incisos II e III, e 601, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Pede a reforma da sentença inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios e da multa cominada.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço do pedido de isenção da verba honorária, à míngua de condenação nesse sentido.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.**

1. *Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

2. *O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

3. *O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

4. *Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

5. *O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

6. *Recursos especiais improvidos."*

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. *O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

2. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253).

Noutro vértice,, não há razão para condenar a Caixa Econômica Federal por litigância de má-fé, vez que ausente qualquer das hipóteses previstas em lei:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC.**

**INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.**

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.*

(...)"

(STJ, REsp nº 826.494/SP, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 30/06/2006, p. 186)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MP**

2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO-CONFIGURADAS QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 600 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 NÃO-PREQUESTIONADO. SÚMULA 282 E 356/STF.

(...)

4. Não configura hipótese de oposição maliciosa à execução (art. 600, inc. II, do CPC), o ajuizamento de embargos do devedor com amparo no art. 741, parágrafo único do CPC, suscitando matéria não-pacificada nos Tribunais Superiores. Exclusão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

(...)"

(STJ, REsp nº 810.154/SP, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 02/05/2006, p. 268)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante para excluir a multa fixada nos termos do artigo 601, do Código de Processo Civil.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017743-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : VIRGILIO JOSE LOPES e outro

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

PARTE AUTORA : IDALINO CESQUIN MARTINS

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

APELANTE : MITSUKO OWA e outros

: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

: ELIAS OSVALDO MARQUES

: MERCIA KIMIE NAKAMURA

: ANTONIO CARLOS BERNARDO

: REGINA CELIA VECHI BELLUCO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

CODINOME : REGINA CELIA VECHI

APELANTE : JULIA YASSUMI SHIRAIWA

: ODAIR PIMENTEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta dos autores MITSUKO OWA, LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, ELIAS OSVALDO MARQUES, MÉRICA KIMIE NAKAMURA, ANTÔNIO CARLOS BERNARDO, REGINA CELIA VECHI BELLUCO, JULIA YASSUMI SHIRAIWA e ODAIR PIMENTEL DE OLIVEIRA os valores equivalentes à aplicação do índice de 42,72% sobre os saldos de janeiro de 1989, descontados os valores já creditados espontaneamente, corrigidos monetariamente desde a data do crédito, na forma estabelecida pelo Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de juros de mora simples, de 0,5% ao mês, contados da data da citação e, a partir da entrada em vigor do Código Civil, nos termos do artigo 406 deste diploma legal. O processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, quanto a VIRGÍLIO JOSÉ LOPES.

Os autores apelaram, requerendo que a correção monetária seja feita pelos índices da correção do FGTS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A atualização monetária dos depósitos fundiários encontra previsão legal específica (artigo 3º e parágrafos da Lei nº 5.107/66 combinado com o artigo 19 e parágrafos do Decreto nº 59.820/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e, atualmente, artigo 13 da Lei nº 8.036/90, que determina a correção monetária pelos mesmos índices da poupança), que deve prevalecer sobre outros critérios que, embora oficiais, são distintos desse prescrito na legislação de regência. E os juros remuneratórios (nas taxas de 3% ou de 3% a 6% ao ano, conforme a situação de cada trabalhador) também encontram previsão nestes mesmos diplomas legais (artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e artigo 13 da Lei nº 8.036/90).

Todavia, o próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários - não na seção referente à liquidação de sentença nas ações condenatórias em geral (Capítulo V, nº 1), mas no Capítulo III (Outros tributos), nº 3 (FGTS).

Por outro lado, o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria determina que devem ser adotados, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado em 03 de julho de 2001, isto é, os mesmos utilizados pelo Provimento nº 26/01.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO Nº 64/05 DA COGE DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO - SEM PREJUÍZO DOS JUROS LEGAIS DE 3% AO ANO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O Provimento nº 64/05 estabelece que deverá ser adotado, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado em 03 de julho de 2001, qual seja o mesmo utilizado pelo Provimento nº 26/01.*

*2. Aplica-se ao presente caso os critérios fixados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03 de julho de 2001, conforme determinado pelo Provimento nº 26/01 da CGJF/3ª Região e mantido pelo Provimento nº 64/05, então vigente à época da prolação da sentença.*

*3. Cumpre registrar que o Provimento nº 64/05 repercutirá exclusivamente sobre o capítulo atinente à correção monetária sem prejuízo da capitalização dos "juros legais" de 3% ao ano - devidos mesmo no silêncio da sentença de mérito em razão de expressa previsão legal - os quais não se confundem com os juros de mora.*

*4. Apelo parcialmente provido."*

*(AC nº 200361200031973, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 11/05/2009, p. 295).*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006610-66.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.006610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DANIELA FATIMA CIRILO

ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00066106620034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas e despesas processuais, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência da prova pericial e, no mérito, pede a revisão do contrato, devendo ser excluída a capitalização de juros, invertida a ordem de amortização, impedido o anatocismo, e aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decido.**

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 14/11/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 63/72). Há inadimplência desde novembro de 2002 (fls. 74/76).

### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06*)

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

### **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.).

Estando o contrato vinculado ao SACRE, sem limitação do valor das prestações pelo PES, não há falar em anatocismo.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-43.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO KENZO TERUYA

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO CHIARIONI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SÉRGIO GOMES DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Antonio Kenzo Teruya, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 9.665,21 (nove mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos) - valor para 30/11/2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Conta/Crédito Direto Caixa, firmado entre as partes em 29/07/2004, o qual não foi quitado pela ré.

Foram opostos embargos à monitória (fls. 66/72) nos quais a parte ré aduziu, em síntese, a ocorrência de capitalização de juros, bem como sua incidência acima do limite legal (12% ao ano).

Impugnação da autora às fls.79/84.

O MM. Juiz "*a quo*" acolheu parcialmente os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor resultante da exclusão da capitalização dos juros, corrigido até a data da elaboração do cálculo (novembro/2007) e, após esta data, nos termos do Provimento COGE nº. 64/05, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos advogados.

Inconformada, apelou a ré/embargante às fls. 94/97, pugnando pela exclusão dos juros superiores ao limite de 12% ao ano.

Igualmente irresignada, a CEF, em suas razões de recurso (fls. 100/111), sustenta a validade do negócio jurídico, pelo que requer prevaleçam os cálculos inicialmente apresentados, ao fundamento de que estão em conformidade com o pactuado entre as partes. Requer, portanto, o provimento do recurso, com a condenação da ré nos ônus da sucumbência. Com contrarrazões do réu (fls. 127/134).

É o relatório.

Decido.

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 29/07/2004 (fls. 13/18), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (item v, fl. 16).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nº. 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte ré e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da Caixa Econômica Federal, para acolher os cálculos de fls. 20/21.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028861-05.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : TOITE ABE

ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020851-30.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANDRE LUIZ TELES DA SILVA e outro

ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro

CODINOME : ANDRE LUIZ TELES

APELANTE : TERESA SANT ANNA DE SOUSA SILVA

ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro

CODINOME : TEREZA SANT ANNA DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando abusividade das cláusulas contratuais, aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, capitalização de juros, ilegalidade da Tabela *Price*, prática de anatocismo, exclusão da taxa de risco, ilegalidade da TR, inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 24/10/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 46/55). Há inadimplência desde outubro de 2006 (fls. 56/62).

O contrato firmado não está vinculado ao sistema de amortização da Tabela *Price*. Portanto, sem fundamento a alegação de exclusão de tal sistema, não devendo ser o recurso conhecido nesta parte.

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela *Price*, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Estando o contrato vinculado ao SACRE, sem limitação do valor das prestações pelo PES, não há falar em anatocismo.

### **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte do recurso da autora e, na parte conhecida NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022311-57.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.022311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
APELADO : IRINEU ALVES GUERRA e outros  
: AMILTON APARECIDO DE SOUZA  
: BENEDITO CLARET DE MOURA  
: ROBERTO ARBOL  
ADVOGADO : MARIA HELENA COELHAS MENEZES CINQUINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.

6. Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCO ANTONIO SARTI

ADVOGADO : ELISABETH RESSTON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando abusividade das cláusulas contratuais, capitalização de juros, ilegalidade da TR e aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decidido.**

O contrato foi firmado em 09/04/1999, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 35/39). Houve liquidação antecipada do saldo devedor em março de 2005, com liberação da hipoteca em maio de 2005 (fls. 40/41).

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua

vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

#### **DA CLÁUSULA MANDATO**

A cláusula mandato prevista no contrato de mútuo é válida quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no*

*mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".*

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : GILBERTO PERES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA HELENA CAMPANHA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.**

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE*

226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.

2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.

3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequianda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.

4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.

6. Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos erga omnes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à

apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031672-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : ELIEZER DOS SANTOS

ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nessa esteira, pugna a reforma da sentença recorrida.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-87.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALEXIS LUCAS

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, III e V, do CPC e extinguiu o processo referente ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo estatuto.

Consta da inicial que o apelante: "obteve visto de permanência de 05 anos junto ao Consulado do Canadá, para residir e trabalhar naquele País. Deslocou-se para Toronto às 20:40 hs. de 26.08.01 e não mais retornou. A mudança impediu seu comparecimento pessoal no dia 30.08.01 para levantar o FGTS...".

O apelante requer seja dado provimento ao recurso e concedido o alvará supracitado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela apelada.

Parecer do Ministério Público Federal pela anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de São Paulo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a alegação de inadequação da via eleita deve ser rejeitada, pois o alvará judicial pode ser "aproveitado" para por fim ao litígio existente entre o titular da conta vinculada e a instituição financeira, nos casos de levantamento dos valores do FGTS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET. CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

- 1. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, como em casos não previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum.*
  - 2. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito.*
  - 3. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio.*
  - 4. Não integrando, como parte, a relação processual, não há razão para o Ministério Público ser citado.*
  - 5. A abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se no procedimento de jurisdição voluntária satisfaz a exigência do art. 1.105 do Código de Processo Civil.*
  - 6. Se o autor comprovou todos os requisitos elencados na lei de regência para levantamento de saldo junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com vistas à construção de casa própria, deve-se permitir o saque para o fim colimado. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.*
  - 7. Apelação desprovida.*
- (AC Nº 1999.61.10.004099-5, Segunda Turma, Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 06/08/2009)*

Em se tratando de questão exclusivamente de direito e, encontrando-se a causa em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

A Jurisprudência é no sentido de permitir o saque do FGTS por procurador devidamente constituído, em situações excepcionais que obstaculizam o comparecimento pessoal do titular da conta, como a do presente caso, em que o fundista reside no exterior:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA POR MEIO DE PROCURADOR ESPECIALMENTE CONSTITUÍDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 18, DA LEI 8.036/90. NORMA DIRECIONADA AO ÓRGÃO GESTOR QUE NÃO VINCULA O PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXTENSIVA DO DISPOSITIVO A SITUAÇÕES ANALOGAMENTE CONSIDERADAS ANTE O CASO CONCRETO.*

1. Na aplicação do art. 20, § 18, da Lei 8.036/90, o magistrado deverá pautar-se por uma interpretação teleológica de seu conteúdo normativo, levando em consideração tanto os fins a que se presta a sua subsunção, como a finalidade social ensejadora da criação e regulamentação do próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

2. Além de moléstia grave, outros empecilhos, físicos e/ou psíquicos, poderão igualmente gerar fortes obstáculos ao comparecimento pessoal do fundista ao local do saque, cabendo ao Judiciário a análise de tais casos, considerando-se que a norma em análise tem seu direcionamento especificamente voltado ao órgão gestor do fundo, vinculando sua atuação no sentido de garantir a segurança e a higidez das verbas públicas por ele administradas.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 803610, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.09.2007 p. 195).

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - BENEFICIÁRIO RESIDENTE FORA DO BRASIL - LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS PARA A SOGRA DO BENEFICIÁRIO PORTANDO PROCURAÇÃO REGISTRADA EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A CEF invoca a Medida Provisória n 2.197/43 para justificar a impossibilidade de a sogra do beneficiário da conta vinculada do FGTS levantar a quantia, na medida em que, em seu artigo 5º, introduziu o parágrafo 18 ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos: "É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim."

2. O que se discute, no presente caso, é a possibilidade de liberação do saldo por procuração registrada em repartição pública, dispensando a presença pessoal do titular da conta, na medida em que, quanto a questão em si, se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90.

3. Com o intuito de conferir ao artigo 20 da Lei 8.036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a lei deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da autora, que demonstrou, através dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações.

4. Estando o titular da conta residindo no Japão, não se justifica o indeferimento do pedido, até porque agride o bom senso a exigência de ter ele que se deslocar para o Brasil, com o desgaste pessoal, financeiro e de tempo que despenderia, somente para poder efetuar o saque de sua conta vinculada.

5. Recurso da CEF improvido.

6. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.00.035220-8, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 07/08/2007, p. 372).

A advogado do autor está devidamente constituído pela procuração pública de fls. 05.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a apelada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Com tais considerações, aplico o art. 515, § 3º, do CPC e, nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para autorizar CARLOS PRUDENTE CORREA a efetuar o levantamento dos valores existentes na conta vinculada de ALEXIS LUCAS junto à CEF. Condeno a apelada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089313-74.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ALEXANDRE FERREIRA FILHO e outros

: DIMAS COUTO

: JOAO CARLOS MOREIRA PAULINO

: JOEL MIRANDA DIAS

: JOSE CARLOS DOS SANTOS

: JOSINO SILVA RODRIGUES

: LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS

: ROBERTO ANTONIO ALVAREZ RANGEL

: SERGIO DOMINGOS

: WILSON TEIXEIRA RUIZ

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2005.61.04.003333-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alexandre Ferreira Filho e Outros, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal. Os agravantes alegam, em síntese, que "o pólo ativo, no presente feito, é constituído por 10 (dez) litigantes..." e que "é lícito deduzir que o benefício pretendido, certamente, resultará superior a 60 (sessenta) salários mínimos, teto previsto na Lei nº 10.259/01, à qual a presente lide não se adequa."

Requerem, pois, que o presente agravo seja provido para acolher o pedido liminar de suspensão do andamento do feito principal até julgamento e decisão deste recurso, bem como, após, seja reformada a decisão agravada, com o reconhecimento da competência do MM. Juízo *a quo* para apreciação e julgamento do feito.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Para melhor compreensão do caso em comento, cumpre ressaltar que a decisão agravada determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa individual de cada um dos litisconsortes facultativos seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22-09-1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.*

*1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.*

*2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTNs, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80".*

*3. Recurso especial provido. Acórdão anulado. (STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383)*

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

Nesse passo, não há que se falar em alteração do valor da causa de ofício, porquanto o juízo *a quo* não modificou o montante atribuído pelos autores à causa. Apenas observou os ditames do verbete sumulado pelo extinto TFR, ainda em uso pelo Superior Tribunal de Justiça.

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.*

*1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda*

seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.

2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

5. Apelo prejudicado" (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johanson Di Salvo, j.08.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes ( Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).

5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.

6. Agravo improvido".

(AG 2006.03.00.017935-8, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07,p.363).

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028527-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028527-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro

AGRAVADO : VALQUIRIA SILVESTRE COSTA LIMA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 0017855420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada citou decisão monocrática do Ministro Castro Meira, do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar Conflito de Competência suscitado pelo MM. Juízo da 12ª Vara Federal, em caso parêlho.

Afirma que "da decisão ora agravada consta, também, como razão de decidir, julgamento desse C. Tribunal Regional Federal a 3ª Região, proferido em autos de Conflito de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de

São Paulo - no entanto, naquele caso e em outros mencionados na mesma decisão reportada pelo D. Juízo *a quo*, esse E. Tribunal, para decidir, fundamentou-se também na mesma decisão do Min. Castro Meira antes referida.

Ademais, esclareça-se que o julgado invocado e aquele outro mencionado este último foram objeto de recursos - ou seja, não são decisões definitivas desse C. Tribunal", fl. 06 deste recurso.

Afirma que a Lei n. 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, adotou o critério do valor da causa como critério de competência em matéria cível, fixando diversas exceções.

Aduz que o artigo 6º da Lei estabeleceu o rol taxativo das pessoas que podem figurar na condição de autoras e réis, de sorte que a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública, poderá atuar no Juizado apenas na pólo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar que a Ação Monitória n. 0017855-54.2010.4.03.6100 seja processada e julgada perante a 12ª Vara de São Paulo/SP.

#### **Relatei.**

#### **Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 18.214,37 (dezoito mil, duzentos e quatorze reais e trinta e sete centavos), fls. 16/17.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.*

*II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como réis, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).*

#### **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.**

*1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.*

3. *Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.*

4. *A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.*

5. *A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitoria em dissenso naquele conflito.*

6. *Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).*

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa. Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 0017855-54.2010.4.03.6100 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027987-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027987-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CLOVIS LUIZ DO CARMO e outro  
: MARLI APARECIDA FERREIRA BRAZ  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00101179720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Clóvis Luiz do Carmo e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Repetição de Indébito, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu tutela antecipada para:

a) autorizar o depósito das prestações vincendas, no valor de R\$ 630,50 (seiscentos e trinta reais e cinquenta centavos);  
b) que a agravada se abstenha de incluir os nomes dos autores, ora agravantes, nos órgãos de proteção ao crédito e c) que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a execução extrajudicial, na forma da Lei n. 9.514/97.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, com Alienação Fiduciária em Garantia.

Afirmam que os depósitos judiciais são importantes para demonstrar a boa-fé dos agravantes, porque a agravada impõe seus cálculos incorretamente desde a 1ª (primeira) parcela da casa própria.

Defendem que os atos executórios promovidos pela agravada implica a perda da propriedade e "... a participação do Poder Judiciário é inafastável na hipótese de procedimento que implique na privação de bens, como também é indispensável a resolução do conflito por meio do processo, instrumento da Jurisdição", fl. 09.

Sustentam ser indevida a inclusão dos nomes dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito enquanto não resolvido o feito.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita aos autores pelo juiz da causa.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para:

a) autorizar o depósito das prestações vincendas, no valor de R\$ 630,50 (seiscentos e trinta reais e cinquenta centavos);  
b) que a agravada se abstenha de incluir os nomes dos autores, ora agravantes, nos órgãos de proteção ao crédito e c) que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a execução extrajudicial, na forma da Lei n. 9.514/97 até final decisão.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria.**

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pelos agravantes com eventual saldo em favor deles, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os mutuários entende devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

*"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".*

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".*

*2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.*

*4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.*

*5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).*

**Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito,** verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.*

*2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.*

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJ/AP, Dje: 01/03/2010).

#### **Com relação à alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97.**

O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/87, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97 que dispõe:

"É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome".

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nesse sentido:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.
3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.
4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035305-7, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 02/03/2009, pg. 441).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107008-07.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107008-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CONDOMINIO PATEO PICASSO  
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : RENATA PONSO BALDACINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.023272-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto em face da decisão proferida nos autos da ação de cobrança, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo - SP, que indeferiu pedido de expedição de mandado de execução para promover a citação da ré e intimá-la para efetuar o pagamento da quantia reclamada, sob pena de penhora.

A decisão agravada também excluiu a litisconsorte passiva Renata Ponço Baldacini do pólo passivo da lide e determinou que o autor, ora agravante, deverá emendar a petição inicial.

Alega o agravante, inicialmente, que a Caixa Econômica Federal arrematou no leilão extrajudicial o imóvel de propriedade de Maurício Carvalho Leme e Renata Ponço Bandacini Leme, situado à Rua José da Costa de Andrade, n. 229, apto. 32, bloco 3, Parque Savoy City, São Paulo, Capital (fl. 82 deste recurso).

Aduz a agravante que efetuou o pagamento das despesas condominiais relativas àquele apartamento, nos termos da Lei n. 4.591/64 e da Convenção Condominial.

Assim sendo, o agravante ingressou com a ação de cobrança objetivando receber a quantia de R\$ 4.257,76 (quatro mil, duzentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos) e requereu ao juízo de origem a expedição de mandado de execução para promover a citação da ré, ora agravada, para efetuar o pagamento, sob pena de penhora.

O juiz da causa, ao despachar a petição inicial, não admitiu o processamento da execução e determinou a emenda da petição inicial.

Assevera que a decisão agravada causa lesão grave e de difícil reparação, e requer a concessão de tutela antecipada para que a execução prossiga contra a agravada, a fim de pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena do pagamento da multa de 10% (dez por cento).

À fl. 94 foi concedido prazo para que o agravante autenticasse as cópias de peças processuais. Regularmente intimado, o agravante cumpriu a providência.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A decisão ora atacada não merece reforma.

O artigo 275, inciso II, alínea "b", do Código de Processo Civil dispõe:

*"Observar-se-á o procedimento sumário:*

*II. nas causas, qualquer que seja o valor:*

*b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio".*

Ora, o procedimento sumário objetiva a rápida solução do litígio, posto que o réu será citado para comparecer à audiência de conciliação, nos termos do artigo 277 do mesmo diploma legal.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 471, ao artigo 277 do CPC:

*"4. Citação do réu. O réu será citado na forma da lei (CPC 213 ss). Sua efetiva citação deve ocorrer com antecedência mínima de dez dias da audiência de conciliação, prazo que lhe é dado para que possa preparar sua resposta, caso seja necessário. Sendo citado sem a observância do decêndio, deverá ser redesignada a audiência, sob pena de nulidade do processo por cerceamento de defesa".*

Não restam dúvidas de que a citação é indispensável para a validade do processo, a fim de que a parte contrária possa se defender acerca da pretensão deduzida na petição inicial (artigo 213 do CPC).

Além disso, a falta de citação importa em violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, e se trata de nulidade absoluta.

Por esses motivos, a providência formulada pelo agravante perante o juízo de primeiro grau não encontra amparo na legislação, sendo o presente recurso manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-24.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002757-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDSON CONRRADO e outro

: DOUGLASIEH EL SALUSIEH LIMA DA SILVA CONRRADO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

CODINOME : DOUGLASIEH EH SALUSIEH LIMA E SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Fls. 279/283.

O advogado dos apelantes não comprovou que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, uma vez que o Aviso de Recebimento foi encaminhado apenas para um dos litisconsortes

(Edson Conrado), além do que consta dos autos que ele não foi encontrado, tendo sido devolvido o AR com a informação "desconhecido", fl. 283.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-93.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.001228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ADAO TRISTAO

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/08).

O MM. Juiz'a quo' julgou o pedido procedente, excluindo-se as parcelas anteriores a fevereiro de 1977, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 90/93).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal sustentando que não teria sido colacionada a esses autos documentação necessária para comprovar que não houve a aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 96/102).

Com contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

A controvérsia suscitada reside em determinar se é necessária a comprovação de que não foi aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária no momento da propositura da ação, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038403-23.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.012038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBERTO DONATE e outro

: CLEUSA MARIA BRAGA DONATE

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

No. ORIG. : 98.00.38403-0 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional. Requerem, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações, bem como a restituição de todas as importâncias pagas a maior, penalizadas com o dobro legal

Às fls. 115/116 foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o fim de autorizar os autores a depositarem os valores das prestações vencidas e vincendas, conforme planilhas apresentadas (fls. 111/113).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal ofertou contestação (fls. 126/139).

A decisão saneadora de fls. 170/172 deferiu o pedido da Caixa Econômica Federal de realização da prova pericial, porém inverteu os ônus da prova com fundamento no Código de Defesa do Consumidor para determinar que a Caixa Econômica Federal é quem deveria arcar com os honorários do perito.

Contra esta decisão a Caixa Econômica Federal apresentou agravo de instrumento o qual foi improvido (fls. 205). Na sentença de fls. 257/273 o d. Juízo de primeiro grau reconsiderou a decisão de fls. 170/172 na parte em que determinou a produção de prova pericial, conheceu diretamente do pedido, entendendo ser desnecessária a produção de provas ou realização de audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil e julgou **improcedente** o pedido. Condenou os autores a arcarem com as custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa.

A parte autora recorreu oportunidade em que arguiu preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa na parte da sentença que reconsiderou a necessidade de realização da prova pericial e, no mérito requereu a procedência de seu pedido inicial (fls. 280/288).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o Plano de Equivalência Salarial enquanto que Caixa Econômica Federal insiste que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório.

No entanto, o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, o fato do N. Magistrado julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao PES/CP, e cálculo dos respectivos consectários.

2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada oportunidade da reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o PES/CP. Precedentes.

3. Preliminar acolhida, sentença anulada.

(TRF - 3ª Região - AC 260838 - Proc. 95.03.052252-8/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 17/09/2008 - DJF3 de 1º/10/2008 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiram neste sentido em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal.

II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição.

(STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NÃO-OPORTUNIZAÇÃO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS.

JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Ausente o despacho saneador, não-oportunizada a especificação de provas pelas partes e proferido julgamento antecipado da lide, na qual a parte-autora pretende a concessão de pensão por morte de ex-esposo, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, revela-se prematura a entrega da prestação jurisdicional pelo Juízo monocrático. Caso em que se anula, de ofício, a sentença ante o malferimento de matéria de ordem pública.

(TRF 4ª Região, AC 200972990008512, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 14/07/2009)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a sentença de fls. 257/273, determinando a realização da perícia contábil e, no mérito, julgo prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037027-07.1995.4.03.6100/SP  
97.03.016588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : MAXIMILIANO LUIZ NASSER LOPES  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ  
: ELCIO MONTORO FAGUNDES  
: ANNA MARIA GACCIONE  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN  
No. ORIG. : 95.00.37027-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Maximiliano Luiz Nasser Lopes** em face de decisão monocrática (fls. 562/564) que negou seguimento ao recurso interposto pelo embargante mantendo a r. sentença de fls. 324/326 que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação a Caixa Econômica Federal por ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação e o condenou na verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Aduz o embargante, em síntese, a existência de omissão porquanto não teria se manifestado sobre a questão da sucumbência imposta ao embargante que não teria dado causa para a eliminação da Caixa Econômica Federal, visto que ajuizou a ação somente em face do Banco Bradesco S/A, razão pela qual deve ser excluída a sua condenação nos honorários advocatícios ou que sejam reduzidos (fls. 566/567).

Após tecer tais considerações requereram que os embargos fossem acolhidos e providos.

**DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não assiste razão ao embargante quando sustenta a existência de omissão no julgado. Isso porque a apelação interposta às fls. 338/343 não se insurgiu em relação a verba honorária, mas tão somente pleiteou a reforma da sentença sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação e a Justiça Federal é a competente para processar e julgar a ação, nos termos do art. 109, I, do Constituição Federal, não podendo agora em sede de embargos de declaração pretender a reforma da sentença.

Observo, portanto, que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão ou a decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00142 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001580-10.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001580-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE NUPORANGA  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : JOSE TAVARES RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

**Vistos.**

Consta dos autos que a sentença concedeu a ordem para autorizar o levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta do encarregado José Tavares Ribeiro, fls. 55/59.

José Tavares Ribeiro, terceiro interessado, informou que a Caixa Econômica Federal concedeu administrativamente o levantamento do depósito, fl. 67.

A Caixa Econômica Federal confirmou a liberação do FGTS em favor de José Tavares Ribeiro, fl. 76.

Ante ao exposto, tenho por prejudicada esta ação pela ausência superveniente de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020754-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : RUTIMY CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212149120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por *Rutimy Confecções Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº0021214-91.2009.403.6182, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da insuficiência de recursos financeiros, nos termos da Lei nº1.060/50.

Sustenta, ainda, que é possível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, com fulcro no §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, dada a relevância de sua fundamentação e a potencialidade do dano grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, analiso a questão relativa à possibilidade de concessão de assistência judiciária à sociedade empresária que alega passar por dificuldades financeiras.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei nº 1.060/50 à pessoa jurídica depende de demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não se encontra em condições de pagar as despesas do processo.

Tal é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos sintetizados nas seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. HIPOSSUFICIENTE. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

É admissível a concessão de benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que demonstrada cabalmente a impossibilidade de suportar os encargos do processo, visto não ser possível presumir tal alegação. Aplicação da Súmula nº 7/STJ.

Inviável em sede de recurso especial, a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão na decisão agravada, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 502.409/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 15/03/2004 p. 310)

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA EMPRESA.

1. Esta Corte tem entendido ser possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, desde que esteja comprovado não ter condições de suportar os encargos do processo.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1022813/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 02/09/2008)

No caso em apreço, a agravante limitou-se a afirmar a insuficiência de recursos, sem, contudo, comprovar que, de fato, não tem condições de suportar os encargos processuais, razão pela qual o indeferimento de seu pleito é de rigor.

De outro turno, no que tange aos efeitos dos embargos, com a revogação do §1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido na lei processual concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1o. dispõe que: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Assim, de acordo com o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

No presente caso, houve o pedido de efeito suspensivo pela embargante e a execução está garantida por penhora.

Todavia, não tenho por relevantes os fundamentos trazidos pela agravante, já que, nos embargos, insurge-se contra as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº110/01 e as multas por ela previstas, quando o débito em cobro, relativo ao não recolhimento de contribuições devidas ao FGTS, fundamenta-se, em verdade, em diplomas legislativos diversos, quais sejam, Lei nº5.107/66, Lei nº7.839/89, Lei nº8.036/90, Lei nº9.601/98 e Lei nº10.097/00, consoante se verifica da Certidão de Dívida Ativa que embasa o feito executivo (fls. 23/24 - inscrição FGSP200600694).

Tampouco a possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação faz-se presente, uma vez que, tendo a penhora recaído sobre produtos da confecção da agravante (pares de sapatilhas para *ballet* e de sapatos para dança de salão), o prosseguimento da execução não será capaz de colocar em risco suas atividades empresariais.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037281-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113238520054036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

A Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

*Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas , preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".*

*§ 1º "Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".*

Verifica-se que, a despeito de existirem várias agências da Caixa Econômica Federal no município de São Paulo/SP, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos em agência do Banco do Brasil (fls.106/109).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019720-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CLAUDIONOR CAETANO DE SOUZA e outro  
: ANA MARIA BERALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB  
ADVOGADO : LUCIANO CARLOS TOMEI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006832120094036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CLAUDIONOR CAETANO DE SOUZA e ANA MARIA BERALDO DE SOUZA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0000683-21.2009.403.6105, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que excluiu da lide a Caixa Econômica Federal e, por decorrência, a União Federal, reconhecendo, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal. Determinou, ainda, a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Estadual local.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal tem total interesse na presente demanda em razão de ser a sucessora do extinto BNH na gestão do FCVS, não podendo, por conseguinte, ser excluída da lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Como bem observou a MMª. Juíza *a quo*, os pedidos deduzidos na inicial não dizem respeito à cobertura contratual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, razão pela qual a Caixa Econômica Federal não tem interesse jurídico a ser defendido no presente feito. Com efeito, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo em questão e sucessora do Banco Nacional de Habitação, não tem responsabilidade pela revisão das prestações e do saldo devedor do contrato celebrado entre os agravantes e a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Por conseguinte, não se justifica a manutenção da União no polo passivo da lide, na qualidade de assistente da Caixa Econômica Federal.

Logo, resta também afastada a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação.

A questão, a propósito, é tema pacificado em julgamento de recurso repetitivo pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO HABITACIONAL ADJETO AO MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO-STJ N. 8/2008. RECURSO REPETITIVO. TEMA PACIFICADO.*

*I. "Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (2ª Seção, REsp n. 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF - 1ª Região), unânime, DJU de 25.05.2009).*

*II. Tema pacificado de acordo com o rito da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (recursos repetitivos).*

*III. O prazo de vigência da MP n. 478/2009 encerrou-se, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 18, publicado no DOU de 15.06.2010. IV. Agravo regimental improvido. (STJ - EDRESP 1133769 - 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01/07/2010)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026576-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EDITH BLUMEN DEL BEL  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00300692420034036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Edith Blumen Del Bel*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0030069-24.2003.403.6100, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para que complementasse os valores devidos por força de decisão transitada em julgado, computando-se os juros de mora pela taxa *Selic*.

Alega, em síntese, que deve ser aplicada a *Selic* no cálculo dos juros de mora nas ações que versem sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a partir da vigência do Novo Código Civil, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, independentemente do trânsito em julgado da sentença, mormente porque o erro material pode ser corrigido a qualquer momento.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que, na fase de execução de sentença, o processo originário foi extinto em virtude do cumprimento da condenação, com fulcro no art. 794, inc. I, c/c art. 795, ambos do Código de Processo Civil, por meio da sentença de fl. 157 (fl. 162 do presente recurso), a qual foi mantida, em sede de apelação, pelo acórdão de fl. 192 (fl. 197), transitado em julgado em 06 de agosto de 2008, consoante certidão de fl. 197 (fl. 203).

Desse modo, incabível se mostra o desarquivamento dos autos para a complementação de valores supostamente devidos, tal como requerido pela agravante, bem como a rediscussão acerca dos juros de mora aplicáveis na espécie, uma vez que sobre a matéria operou-se a preclusão, em prestígio à segurança jurídica.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR. POSSÍVEL COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no artigo 794, do Código de Processo Civil, quando, inciso 'I - o devedor satisfaz a obrigação'. Dessa forma, satisfaz-se o débito, seja de modo voluntário ou forçado, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.

2. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o artigo 795 do CPC pela satisfação da obrigação. Se extinta a execução, a complementação do crédito só poderá ser pleiteada pelo exequente via ação rescisória.

3. Cabe ao Juiz de primeiro grau decidir sobre a extinção da execução. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 671.281/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.03.2005, DJ 16.05.2005 p. 318)

Ademais, ao contrário do asseverado pela recorrente, o que se pretende, nesta via, é o reexame de matéria acobertada pela coisa julgada material, uma vez que a parte se insurge contra a taxa de juros fixada na decisão monocrática de fls. 70/73, e não a mera correção de erro de cálculo.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006428-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VIGESIMA PRIMEIRA SUBSECAO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL  
SECCIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00015991220104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Vigésima Primeira Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil - Bauru/Seccional de São Paulo*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que indeferiu a concessão da tutela antecipada.

Inicialmente distribuído o presente recurso à Terceira Turma deste E. Tribunal Regional Federal, o Relator, I. Desembargador Federal Márcio Moraes, declinou da competência para o processamento e julgamento do agravo.

Encaminhados à UFOR, os autos foram redistribuídos a este Gabinete.

Suscitado conflito negativo de competência perante o Órgão Especial desta Corte, o E. Relator do conflito, Desembargador Federal Carlos Muta, designou esta Desembargadora para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Em virtude da aludida designação, ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, deferi-o em parte tão somente para determinar a manutenção do contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, nos moldes em que pactuado, para os beneficiários já incluídos no plano de saúde, permitindo-se a inclusão de novo cônjuge e filhos do titular.

Assim, considerando que não houve interposição de recurso em face da supramencionada decisão, determino o sobrestamento do presente feito até ulterior deliberação do Órgão Especial acerca do conflito de competência de nº0029239-78.2010.4.03.0000, suscitado nestes autos.

Intimem-se.

Oficie-se ao I. Desembargador Relator do referido conflito.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-03.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HERMES VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/91), 5,38% (maio/90) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, V, §3º, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência de litispendência com a ação ordinária nº 2009.61.00.002226-7 (fls. 64/66). Apela o autor sustentando que nos autos daquela ação não foi pleiteada a incidência de juros progressivos devendo ser afastada a litispendência. Requer a inversão do ônus da prova e, no mérito, reitera os mesmos fundamentos expostos na petição inicial (71/113).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Consta dos autos cópia da petição inicial relativa ao processo nº 2009.61.00.002226-7, bem como do despacho determinando a emenda à inicial proferido naqueles autos (fls. 42/61).

Observo que o autor pleiteou nas referidas ações os mesmos índices requeridos na presente demanda, inclusive a taxa progressiva de juros, pelo que se verifica a ocorrência de litispendência, causa extintiva do processo sem julgamento de mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÃO MANDAMENTAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.** 1. Verifica-se litispendência quando a ação de rito ordinário e o mandado de segurança possuírem as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 2. Tendo a ação ordinária sido regularmente constituída por meio da citação válida ocorrida antes da notificação da autoridade coatora no presente mandado de segurança, impõe-se a extinção do presente mandado de segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito. (RESP 855181, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2009).

Deixo anotado que a ação ordinária nº 2009.61.00.002226-7 foi ajuizada em 22 de janeiro de 2009, sendo proferido despacho em 18 de fevereiro de 2009, e a presente demanda proposta em 27 de janeiro de 2009.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-20.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ABEL DO NASCIMENTO e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 28,79 (dezembro/88), 10,14% (fevereiro/89), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90), 13,69% (janeiro/91) e 11,79% (março/91), sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/28).

O MM. Juiz "a quo" julgou o pedido improcedente, oportunidade em que deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verba honorária (fls. 180/181).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado para ver reconhecido o seu direito aos índices requeridos inicialmente (fls. 187/201).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices pleiteados inicialmente.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-53.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.001667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CAMILA MARQUES  
ADVOGADO : EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
DECISÃO

Mandado de segurança interposto por **Camila Marques** em face do Gerente da Caixa Econômica Federal com o fim de obter a renegociação do contrato de financiamento ao estudante de ensino superior - FIES de nº 24.0288.185.0000029-99. A impetrante sustenta possuir direito à renegociação prevista na Lei nº 10.846/2004, que alterou o art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.260/2001.

A r. sentença de fls. 102/105 **denegou** a segurança. Custas fixadas na forma da lei.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, reiterou os argumentos expostos em sua petição inicial (fls. 136/152). Recurso não respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 178/181).

Às fls. 190 a impetrante requereu a juntada do instrumento de renegociação ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil FIES nº 24.0288.0000029-99 devidamente quitado, bem como juntou os comprovantes de pagamentos realizados.

É o relatório.

#### **Decido.**

Mandado de Segurança impetrado por **Camila Marques**, com o objetivo de obter a renegociação do saldo devedor total do contrato de financiamento ao estudante de ensino superior - FIES, celebrado com a Caixa Econômica Federal, em 05 de novembro de 1999, nos moldes da Lei nº 10.260/01, alterada pela Lei nº 10.846/04.

A impetrante informa ter realizado a renegociação ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil FIES nº 24.0288.0000029-99 o qual foi devidamente quitado, bem como juntou os comprovantes de pagamentos realizados às fls. 190/229.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame da apelação que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **julgo prejudicada a apelação**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012879-82.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.012879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO : VALDEMIR SERGIO DA SILVA e outro. e outro  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença de fls. 134/135, proferida pelo MM. Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o prosseguimento da execução sob o fundamento de que não haveria utilidade e interesse no valor a ser executado dado o seu caráter ínfimo.

Alega a apelante que tem direito de cobrar integralmente o valor dos honorários fixados em seu favor, não cabendo ao Juiz extinguir, de ofício, a execução. Afirma que, apesar de os honorários serem de pequena monta, tem interesse na sua execução (fls. 138/145).

Com contrarrazões de apelação (fls. 159/162), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

## **DECIDO.**

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

É cediço que a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de honorários advocatícios, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), serão extintas sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Ocorre que a hipótese dos autos refere-se a honorários advocatícios devidos à Caixa Econômica Federal. Assim, ainda que a norma supracitada fosse aplicável à presente demanda, o dispositivo legal é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de extinção da execução "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não de ofício pelo d. Juízo, como se verificou no caso dos autos.

Ao Juiz caberia tão somente a homologação nos casos em que houvesse pedido nesse sentido, nos termos do artigo 22 da legislação acima referida, *in verbis*:

"Art. 22. O pedido poderá ser homologado pelo juiz, pelo relator do recurso, ou pelo presidente do tribunal, ficando extinto o crédito tributário, até o limite dos depósitos convertidos."

Logo, na hipótese em tela, a extinção da execução *ex officio* não é possível, na medida em que cabe tão somente ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito.

O Superior Tribunal de Justiça já analisou a matéria (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP 1125627, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/11/2009)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Do ato que indefere o processamento de execução de sentença cabe recurso de apelação.
  2. Considerando-se que a União possui prazo em dobro para recorrer, bem assim a suspensão do prazo no período de 20 de dezembro de 2007 a 6 de janeiro de 2008, (art. 62, inciso I, da Lei n.º 5.010/66), é de ser rejeitada a preliminar de intempestividade recursal.
  3. O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução.
- (AC 1362913, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPRESA PÚBLICA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR.

1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o, conseqüentemente, ao pagamento de honorários de advogados em favor da Caixa Econômica Federal, arbitrados em 10% do valor da causa.
  2. Não havendo apelação, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução dos honorários, medida indeferida pelo Juízo de primeiro grau, ao fundamento de que o valor seria inferior a R\$1.000,00, indo de encontro ao estabelecido no artigo 20 §2º da Lei nº 10.522/2002.
  3. A norma invocada na decisão apelada destina-se especificamente aos Procuradores da Fazenda Nacional, não guardando qualquer relação com os honorários de advogado devidos a empresas públicas, como a Caixa Econômica Federal.
  4. Ainda que fosse aplicável tal norma ao caso em questão, há que se atentar ao fato de que se trata de uma faculdade conferida ao credor, não uma imposição. A extinção da execução ex officio não é possível, na medida em que cabe tão-somente ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito, obedecido o princípio da legalidade. No caso de créditos públicos, não é permitido ao magistrado analisar a conveniência da cobrança, ainda que anti-econômica.
  5. Tal dispositivo não confere ao Judiciário competência para extinguir feitos quando verificado o pequeno valor. A opção do procurador público, autorizado a tanto por seu superior, de ajuizar e dar prosseguimento, ou não, ao executivo fiscal constitui juízo de oportunidade e conveniência, próprios do ato administrativo discricionário. O mérito dessa decisão, pois, não pode ser objeto de apreciação pelo juiz, sob pena de violar-se os princípios da separação dos Poderes e da indisponibilidade do interesse público. O exame é de ser feito apenas sob o aspecto da legalidade, dado que, em razão da indisponibilidade da receita pública, o credor somente poderá desistir da cobrança quando legalmente autorizado a tanto.
  6. Apelação provida.
- (AC 1301008, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2008)

Portanto, não entrevejo qualquer óbice para a execução dos honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 138,98 (atualizado até julho de 2006), desde que seja essa a vontade da Caixa Econômica Federal - CEF.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para, reformando a r. sentença, determinar o regular prosseguimento da execução dos honorários advocatícios.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-43.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.000387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RUI GALVANI GUARNIERI

ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 501 do CPC, homologo a desistência do recurso conforme requerido na petição de fl. 271/272.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028809-09.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES

: JOAO FRANCESCONI FILHO

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PLAZZA DI CAPRI

ADVOGADO : ANDRÉ CURSINO DURBANO NETO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 90/94 pela qual o Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 106/113, alega a CEF sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que, não tendo sido imitada na posse, a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais deve recair sobre o ex-mutuário que permanece ocupando o imóvel.

Com contrarrazões (fls. 117/120).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF adjudicou o imóvel em 08.10.1999 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 12.11.2002 (fl. 08-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.*

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.*

*1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.*

*2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.*

*3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900017-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ABNER RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, requerendo a concessão de tutela para suspender os atos executórios e a anulação da sentença ante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decido.**

Não estão presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela pretendida, quais sejam o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

O contrato foi firmado em 27/09/2002, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 22/31). Há inadimplência desde janeiro de 2004 (fls. 104/110).

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900087-66.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ABNER RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH para impedir que o nome dos mutuários seja incluído nos cadastros de inadimplentes.

Recorre a parte autora, sustentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, exclusão da TR, inversão da ordem de amortização do saldo devedor, recálculo do valor do seguro, ilegalidade na capitalização de juros e devolução dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

O contrato foi firmado em 27/09/2002, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 52/61). Há inadimplência desde janeiro de 2004 (fls. 122/126).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, *AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

### **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, *AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.**

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*

### **SEGURO - REAJUSTE**

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NOEL OLIVEIRA TORRES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas processuais, observada a assistência judiciária. Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide e cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial. No mérito, alega que o Sistema de Amortização Constante - SAC é ilegal, porquanto apresenta capitalização de juros, incidência da TR e não respeita as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decido.**

Não se acolhe a nulidade da sentença, e tampouco o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo, comportando a matéria julgamento antecipado da lide.

O contrato foi firmado em 07/10/2005, com aplicação do Sistema SAC (fls. 35/44). Há inadimplência desde outubro de 2006 (fls 134/136).

### **SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC**

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO*

**DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como o sistema de amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.*

*V - Agravo legal improvido.*

*(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)*

**TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

**CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

**DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIINARES e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027961-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NOEL OLIVEIRA TORRES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em face da r. sentença que, reconhecendo litispendência, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso a parte autora pugna pela anulação da sentença, alegando ser cabível a propositura da ação cautelar com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, não consistindo em litispendência com o pedido formulado na ação principal.

#### **Relatados, decidido.**

O propósito da ação cautelar é antecipar a garantia de direito, evitando que o mesmo sofra perecimento, enquanto não ocorre o julgamento da ação principal, exigindo para tanto a prova do perigo da demora e da fumaça do bom direito. Sendo assim, está presente o interesse de agir, na ação cautelar, ainda que a tutela pretendida possa ser objeto de pedido liminar da ação principal.

Tal interesse processual se verifica enquanto não houver na ação principal o trânsito em julgado, ainda que a sentença tenha extinguido o processo com ou sem julgamento do mérito e esteja sendo discutida a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 (*TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.03.99.005981-8-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08, DJF3 08.07.08*).

Sendo assim, impõe-se a anulação da sentença para que prosseguindo a demanda, seja formada a relação processual e apreciado o pedido inicial. Neste sentido:

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TUTELAS DE URGÊNCIA - FUNGIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 273, § 7º, CPC - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO MEIO ADEQUADO - INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO.**

1. "O art. 273, § 7º, do CPC, abarca o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela e reconhece o interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela. Precedentes do STJ". (*REsp 1011061 / BA, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 23/04/2009*)

2. A interpretação da Corte de origem, de que carece interesse de agir a parte que apresenta pleito cautelar quando o correto é antecipatório, distancia-se da interpretação que o STJ confere à matéria.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200702956632, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 15/10/09)

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TUTELAS DE URGÊNCIA - FUNGIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 273, § 7º, CPC - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO MEIO ADEQUADO - INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO. 1. O art. 273, § 7º, do CPC, abarca o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela e reconhece o interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e provido para que, superada a extinção do processo por ausência de interesse processual, a Corte de origem prossiga no julgamento dos recursos oficial e voluntário.*

(STJ, RESP 200702555753, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 23/04/09)

*PROCESSO CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL REALIZADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SUSPENSÃO DO REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- Os apelantes pretendem o sobrestamento dos leilões do imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação ou, caso já efetivados, a suspensão do registro da carta de arrematação ou adjudicação. O magistrado entendeu faltar ao autor interesse processual, à vista da realização do leilão do imóvel. Entretanto, olvidou-se da possibilidade de obstar o procedimento extrajudicial por meio de determinação para se impedir o registro da carta de arrematação. Assim, verifica-se que a ação cautelar é adequada a essa finalidade, porquanto busca garantir a utilidade prática do provimento final a ser dado em processo principal, no qual se discute a revisão do contrato de mútuo e suas cláusulas, que inócuo seria caso a propriedade do imóvel fosse transferida. Ademais, o artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 10.444/02, autorizou a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar, de modo que também sob este aspecto se evidencia o interesse processual no caso concreto.*

*- Inviável a análise do mérito, tal como pleiteado pelo recorrente, porquanto a requerida não foi ainda citada, de modo que é inaplicável o §3º do artigo 515 do CPC.*

*- Recurso parcialmente provido. Reforma da sentença para determinar o prosseguimento do feito. (TRF 3ª Região, AC 200061000150114, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 01/03/05, p. 191)*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos para a vara de origem e prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-05.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NICOLAU CANDIDO TRINDADE FILHO -ME

ADVOGADO : DJALMA RODRIGUES JODAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **Nicolau Cândido Trindade Filho-ME** em face da Caixa Econômica Federal visando a desconstituição do título que questiona.

Alega o autor em sua inicial que recebeu correspondência do 2º Tabelião de Notas e Protestos de Letras e Títulos informando que a Nota Promissória nº 590-0, emitida em 28/12/1999, com vencimento a vista, no valor de R\$.16.358,31, foi levada a protesto pela Caixa Econômica Federal.

Sustenta o autor que não deve este valor uma vez que sua dívida na época era de R\$.2.000,00, bem como que a nota promissória assinada é no valor de R\$.5.000,00. Assim, pleiteou a prestação de contas a requerida.

Contestação da Caixa Econômica Federal onde alega preliminarmente a carência da ação pela ausência de interesse de agir já que entende descabido o pedido de prestação de contas uma vez que estas contas já foram prestadas rotineiramente pelo envio de extratos da conta corrente no endereço do autor. No mérito, sustenta que o título não é ilíquido já que o valor do mesmo é determinado com fundamento no contrato (fls. 26/33 e documentos fls. 34/63).

Instadas a se manifestarem acerca da produção de provas (fls. 65), a Caixa Econômica Federal pleiteou o depoimento pessoal da parte autora e as provas testemunhal e pericial (fls. 66/67), e a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar sobre quais provas pretendia produzir, inclusive a determinação para se manifestar sobre a contestação da Caixa Econômica Federal (certidão de fls. 68).

Sobreveio a r. sentença que indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, I, e parágrafo único, IV, do Código de Processo Civil e **extinguiu o processo sem o julgamento do mérito**, nos termos do artigo 292, § 1º, incisos I e III, c/c artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil. Condenação do autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Assim procedeu o MM Juiz a quo por entender haver incompatibilidade dos pedidos já que 'inexistirá obrigação de prestar contas para o contratante se reconhecida a nulidade de cártula ou do contrato que serviu de garantia' e concluiu que o 'êxito de uma das demandas excluiria uma condição da outra ação', bem como por entender que não 'há possibilidade de convivência da declaratória de nulidade com a prestação de contas', já que 'esta se regula por normas próprias, tem prazos diferenciados para defesa e bem por isso não admite a opção por outro rito; já aquela segue os termos ordinários e não pode ser lançada no campo da especialidade do artigo 914 e seguintes do Código de Processo Civil" (fls. 70/73).

Inconformada, apela a parte autora, arguindo preliminarmente o cerceamento de defesa, requerendo a declaração de nulidade da r. sentença, já que na inicial havia requerido todos os meios de prova e o depoimento pessoal do representante legal da apelada, perícia, não sendo necessário requerer novamente. No mais, sustenta que não há incompatibilidade dos pedidos formulados, já que a prestação de contas não é o fundamento do seu pedido, mas sim tem por objetivo um maior esclarecimento do próprio juízo, pois o título possui um valor certo e exigível, enquanto que o aditamento unilateral está obrigado e vinculado a prestação de contas (fls. 75/83).

Recurso respondido (fls. 90/92).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente, não se cogita o alegado cerceamento de defesa.

A autora protestou por provas de maneira genérica (fls. 05).

Ocorre que determinado às partes para que se manifestassem acerca das provas que pretendiam produzir, a parte autora não se manifestou no prazo (certidão de fls. 68).

Assim, revela-se inócua a alegação de cerceamento de defesa feita pela apelante ante a sua desídia.

No mais, verifico que a r. sentença encontra-se em manifesto confronto jurisprudência com dominante do Superior Tribunal de Justiça, posto que o entendimento daquela Corte é no sentido de que o Juiz deve analisar a inicial e, se considerá-la inepta, deve dar à parte a possibilidade de emenda à ou ainda, como no caso, é lícito ao juiz excluir um dos pedidos e determinar o prosseguimento da demanda em relação ao outro.

Nesse sentido:

(...)

**FORMULAÇÃO DE PEDIDOS INCOMPATÍVEIS. RECONHECIMENTO APÓS A CONTESTAÇÃO. CORREÇÃO DO VÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. A formulação de pedidos incompatíveis não conduz, necessariamente, à extinção do processo sem exame de mérito.
2. Ao verificar a existência de pedidos incompatíveis, é lícito ao juiz excluir um deles e determinar o prosseguimento da demanda em relação ao outro.
3. Não há norma que proíba, mesmo depois da contestação, a correção de defeito do processo capaz conduzir ao desenvolvimento irregular da lide ou à prolação de sentença inexecutável.

(REsp 904.810/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 352)

**PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO E CONTESTAÇÃO DA EMPRESA RÉ. SENTENÇA, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INÉPCIA DA INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA, DETERMINANDO A EMENDA DA INICIAL, MESMO QUE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. ART. 284 DO CPC. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA, EFETIVIDADE E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

1 - Inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da exordial, sem dar oportunidade à parte para proceder à sua emenda, por se tratar de direito subjetivo do autor. Art. 284 do CPC.

2 - Incompatível com a interpretação sistemática e teleológica do sistema processual civil brasileiro o procedimento adotado pelo MM. Juiz monocrático que, sem realizar o exame prévio da exordial quando da propositura da ação, deu prosseguimento ao feito, para então, após a contestação da recorrente, decidir pela extinção do processo sem julgamento do mérito pela inépcia da petição inicial.

3 - Em observância aos princípios da economia, da efetividade e da instrumentalidade do processo, esta Corte vem admitindo a emenda da petição inicial considerada inepta, ainda que contestada a ação.

Precedentes: REsp 239.561/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 15/05/2006; REsp 837.449/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/08/2006; REsp 480.614/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/02/2004; REsp 101.013/CE, DJ de 18/08/2003; e REsp 390.815/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 29/04/2002.

4 - Recurso conhecido, mas improvido.

(REsp 674.215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 20/11/2006 p. 314)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RITO ORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. INÉPCIA. PEDIDO**

DEFICIENTE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, 267, I, 282, IV, E 295, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDA DEPOIS DE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. DEVER OMITIDO PELO JUIZ. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA DEMANDA. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida, de natureza processual, consiste em saber se o juiz pode determinar, com base no art. 284 do CPC, a emenda da petição inicial depois de apresentada a contestação, para sanar inépcia relacionada ao pedido.
2. Ao receber a exordial, o juiz deve, incontinenti, examinar seus requisitos legais. Se necessário, deve discriminar o(s) vício(s) e determinar, desde logo, a regularização no prazo de dez dias. Só na hipótese de o autor não sanar a(s) irregularidade(s) apontada(s) proceder-se-á à extinção do processo sem solução do mérito (CPC, art. 284 e parágrafo único).
3. A contestação do réu não obsta a possibilidade de emenda, porque a correção da inépcia relativa ao bem da vida não implica, necessariamente, a mudança do pedido ou da causa de pedir.
4. O réu será intimado para se pronunciar sobre a emenda, assegurando-se, dessa forma, o contraditório e a ampla defesa. Não haverá prejuízo ou nulidade (CPC, art. 244). Eventual inovação do pedido ou da causa de pedir sofrerá o controle jurisdicional. Preservar-se-á, com isso, a estabilidade da demanda.
5. Na hipótese, a inépcia do pedido (falta de precisa indicação dos períodos e respectivos índices de correção monetária) pode ser sanada, aproveitando-se os atos processuais já praticados (REsp 239.561/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 15.5.2006), notadamente porque o juiz da causa não indicou nem determinou, no despacho preliminar, a correção desse vício.
6. A extinção prematura do processo de conhecimento sem o julgamento do mérito não obstará o ajuizamento de nova ação, porque a lide não foi solucionada (CPC, art. 268). Essa solução demandará maior dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, e vai de encontro aos princípios que informam a economia e a instrumentalidade do processo civil, cada vez menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais.
7. Recurso especial desprovido.  
(REsp 837.449/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 266)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença de fls. 70/73** para que outra seja proferida com análise do mérito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-79.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANDERSON RICARDO DOS SANTOS e outro  
: CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00021417920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a nulidade da execução extrajudicial realizada com fundamento no Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 111 e verso a d. Juíza de primeira instância indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, I e V, do Código de Processo Civil, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

"Observo que os autores, na ação anterior nº 2008.61.03.002622-2, discutem, dentro outras questões, a validade da execução extrajudicial então empreendida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Atualmente os referidos autos aguardam a realização de perícia contábil.

/.../

Ficou caracterizada, portanto, a litispendência, diante da reprodução de uma ação semelhante àquela em curso, impondo-se, neste caso, a extinção do feito sem resolução do mérito.

/.../

Não se pode negar, portanto, que estamos diante do ajuizamento de duas ações idênticas, razão pela qual se impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito."

Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude da relação processual não ter se aperfeiçoado. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os autores não foram intimados pessoalmente para dar andamento ao feito, bem como que a autenticação de documentos não é algo essencial para o regular andamento do feito, não podendo ser indeferida a inicial (fls. 113/116).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

**NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).**

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018581-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADRIANO GOES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Adriano Goes dos Santos** contra a r. sentença de fls. 89/92 que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, VI, do CPC), em face do autor ter firmado o contrato de gaveta em 14/05/2004, portanto, fora do prazo previsto na Lei nº 10.150/2000, bem como porque não comprovaram nenhuma notificação ao agente financeiro acerca do fato. A apelante alega em síntese, que é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido ao apelante por intermédio de Instrumento Particular de Cessão de Transferência de Direitos, Vantagens e Obrigações Decorrentes de Compromisso de Venda e Compra na data de **14 de maio de 2004**, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 76/79).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

*In casu*, o contrato particular de cessão de transferência de direitos foi firmado em **14/05/2004**, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, uma vez que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizadas até **25/10/1996**, o que não ocorreu nos presentes autos. Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93. 2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário. 3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos. 2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. *Ad argumentandum tantum*, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar o apelante parte legítima para figurar no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030667-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADO : FABIO VIEIRA ROMEIRO e outro  
: MICHELLA CORDEIRO MARTINS VENTURA DE MENDONCA ROMEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116232620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Seguradora S/A, em face da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0011623-26.2010.4.03.6100, na qual os autores pretendem a cobertura securitária em razão da ocorrência de sinistro e a indenização por perdas e danos, acerca de imóvel objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A decisão agravada, concedendo a antecipação de tutela, suspendeu a obrigação dos autores com o pagamento das prestações do mútuo e dos prêmios de seguro, enquanto o imóvel não puder ser habitado. Determinou que a Caixa Seguradora S.A., no prazo de 10 dias, tomasse as providências para tornar o imóvel novamente habitável e impedisse que o desabamento ali ocorrido ocasionasse prejuízos para terceiros (fls. 386/392).

A agravante sustenta, em síntese, que a tutela não pode ser concedida porquanto possui caráter irreversível, não sendo sua responsabilidade a causa dos danos no imóvel, mas vícios na construção do mesmo, que ainda que com toda a chuva ocorrida, deveria ser capaz de evitar o desabamento do muro de arrimo e de parte da edificação residencial. Afirma que o dano causado no imóvel tem relação direta com os vícios na construção do mesmo e não com o evento da natureza (chuva) e que tal hipótese não encontra previsão na cobertura securitária, questão sobre a qual a seguradora não detém poder de alteração, pois provém de regulamento próprio da SUSEP e pelo Sistema Nacional de Seguros Privados. Aduz que a perícia realizada no imóvel revela que o dano se originou do vício na construção.

#### **É o relatório, decido.**

No contrato em questão, os mutuários contrataram conjunta e obrigatoriamente, por intermédio da Caixa Econômica Federal - CEF, o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos ao imóvel, conforme disposto na cláusula décima nona do contrato.

Ocorrendo o sinistro, qual seja o desmoronamento que atingiu o imóvel, objeto do contrato de mútuo, configura-se, em tese, a hipótese de cobertura securitária prevista tanto no contrato de mútuo, quanto na apólice do seguro (fls. 73/82 e 88/103).

Comprovado que o imóvel sofreu danos físicos e que foi imposta a desocupação deste pelos mutuários, mediante notificação do departamento de fiscalização do município (fls. 110/120), bem como a negativa de cobertura securitária requerida na via administrativa (fls. 123/138).

Já restou assentado, que no caso em análise, respondem solidariamente a CEF e a seguradora sobre o pedido de indenização. Tendo em vista que o pedido de indenização inclui a suspensão da cobrança das prestações mensais, o ressarcimento pelos alugueis pagos porquanto os mutuários foram obrigados a desocupar o imóvel, reafirma-se o litisconsórcio passivo (AI nº 0021117-76.2010.4.03.0000, de minha relatoria).

Não é possível concordar com a isenção da responsabilidade da seguradora em reparar o imóvel, em razão dos alegados vícios de construção, que por sua vez afastariam, o evento da natureza, que mesmo por sua magnitude não seria suficiente para causar os estragos no imóvel.

Ora, não pode a companhia seguradora se eximir de quaisquer responsabilidades quando da ocorrência de sinistros naturais, como as chuvas abundantes, incêndios, desmoronamentos, alegando que apesar de intensos não seriam suficientes para abalar os imóveis, caso a construção tivesse se operado de modo a suportar qualquer evento futuro. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente, inclusive ficando a encargo do mutuário o custo de tal avaliação. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode posteriormente ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.

Não há irreversibilidade de tal decisão, pois se ao final da demanda restar comprovado por meio de perícia técnica imparcial, que independente da intensidade das chuvas o imóvel não suportaria incólume, devido a falhas estruturais, caberá à seguradora o ressarcimento do que realizar por conta da antecipação de tutela.

Neste sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. AGRAVO RETIDO APRECIADO PRELIMINARMENTE E IMPROVIDO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF NÃO CARACTERIZADA. SFH. PAGAMENTO DE SEGURO EM RAZÃO DE DESMORONAMENTO DO IMÓVEL. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DA COBERTURA DO SEGURO NÃO EXPRESSA NO CONTRATO DE ADESÃO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. BOA-FÉ OBJETIVA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

1. Agravo retido apreciado como preliminar da apelação e improvido, uma vez que, para a formação do convencimento do julgador, prevalece o princípio da livre convicção do juiz. O juiz processante é, portanto, o destinatário da prova, incumbindo a ele analisar a necessidade de sua produção. Precedentes.
2. Desacolhida preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, por estar pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a Caixa Econômica Federal é intermediária obrigatória do processamento de seguro e do recebimento de eventual indenização de imóvel financiado pelo SFH.
3. Em sede de direito intertemporal, correta a sentença ao basear-se nas disposições do Código Civil anterior, já que, tanto no plano da validade quanto no plano da eficácia, o ato jurídico se deu durante sua vigência (novo Código Civil, art. 2.035).
4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Hodiernamente, vários tipos de contratos foram adaptados de forma a permitir a contratação em massa e o contrato de seguro é um deles. Utilizam-se, para tanto, contratos padrões pré-impressos e (no caso dos autos) apólices "anexas" que só chegam ao conhecimento do aderente após a assinatura do termo, para simples leitura, sem que se exija qualquer assinatura. Tal prática fundamenta-se na necessidade de captação de clientela num mercado extremamente competitivo. A consequência desse procedimento, todavia, é a assunção de riscos. Ganham-se clientes, mas assumem-se o risco de uma relação de consumo viciada, que deixa a desejar quanto ao necessário conhecimento prévio de seu conteúdo, pisoteando as regras de exegese acerca do equilíbrio das partes na referida relação. Ofensa patente aos artigos 46 e 54 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). A mera previsão de que a hipótese de cobertura do seguro consta da apólice entregue ao devedor não basta para vinculá-lo.
6. A boa-fé objetiva impõe ao contratante um padrão de conduta no sentido de agir com retidão, dentro dos padrões de discernimento do homem comum. A princípio, os contratos reputam-se celebrados com os atributos que decorrem da boa-fé objetiva. O julgador, ao apreciar a demanda, deve tê-la como presumida. Tendo o autor/apelado tomado as providências indispensáveis à construção da casa, contratando profissional habilitado e obtendo a aprovação do projeto por ele elaborado, as falhas da construção não podem ser simplesmente imputadas a ele.
7. Agravo retido e apelações improvidas.

(TRF 1ª Região, AC 200035000158817, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 17/05/07, p. 57)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. VISTORIA PRÉVIA FEITA NO IMÓVEL PELA CEF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. VULNERABILIDADE DO MUTUÁRIO.**

1. Imóvel adquirido em conjunto habitacional construído pela COHAB-ES, mediante contrato de financiamento concedido pela CEF. Cláusula terceira da apólice de seguro cobrindo evento inerente a vício intrínseco à coisa segurada. Defeitos constatados no bem, especificados no laudo de vistoria especial, concluindo que o imóvel não apresenta condições de segurança e a habitabilidade está comprometida. Inclusive estando presente a ameaça de desmoronamento.
2. Imóvel fiscalizado pelo segurador, CEF, que se tornou responsável pela deterioração anormal da construção. Evento que se encontra na linha de desdobramento normal do imóvel construído e que passou a submeter-se a risco de desmoronamento, independentemente da presença de qualquer outra causa diversa da própria construção.
3. A seguradora, realizando a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, não apresentando vícios de risco de desmoronamento. A presença deste não pode excluir a responsabilidade da seguradora e atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da CEF, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas de acomodação ao solo. Aliás, se conhecesse essa circunstância certamente não adquiriria o bem.
4. Bem lançado e judicioso o parecer da d. Procuradoria Regional da República, no sentido de que: "Ora, mesmo se o sinistro ocorrido - ameaça de desmoronamento decorrente de eventuais danos estruturais - tivesse como causa

principal vício de construção, que afastasse a cobertura securitária, tais falhas teriam sido identificadas pelos peritos da CEF, quando da vistoria feita no imóvel, por ocasião da celebração do contrato de mútuo. E, nessas condições, logicamente, o mutuário não viria a adquirir o imóvel".

5. Recurso não provido.

(TRF 2ª Região, AGV 200102010380905, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, DJU 03/09/03, p. 143)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RISCO DE DESMORONAMENTO. INDENIZAÇÃO DESTINADA À AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO.**

1. Afigura-se a legitimidade passiva da CEF na demanda proposta pelos recorridos, na medida em que intercede como estipulante do contrato de seguro, bem como por ser ela beneficiária, em tese, do valor da indenização.

2. A responsabilidade do agente financeiro e da seguradora não se confunde com a responsabilidade do construtor, empreiteiro, etc. A responsabilidade, no caso, é contratual e decorre dos termos pactuados.

3. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes do STJ.

4. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco.

5. A previsão de seguro no contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação tem duas finalidades precípua: a) afiançar a instituição financeira contra o inadimplemento; b) garantir aos mutuários a aquisição do imóvel. Nesse sentido, o valor da indenização é prioritariamente destinado à amortização do saldo devedor, o que livrará o mutuário do dano correspondente ao pagamento pelo imóvel cuja propriedade perdera ou depreciara seu valor econômico.

6. No caso dos autos, à míngua de valor indenizatório estipulado, há de prevalecer aquele oferecido pela Caixa Seguradora S/A.

7. Agravo regimental não provido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AI 200703000525897, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ2 19/05/09, p. 325)

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE SEGURO. SINISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA CAIXA SEGURADORA S/A. DANOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que a empresa pública figura como intermediária na contratação do seguro com a Caixa Seguradora, bem como é a responsável pelo recebimento dessas quantias.

2. A Caixa Seguradora S/A igualmente é parte legítima para compor o polo passivo da lide, uma vez que é a responsável pelo pagamento do prêmio em caso de comprovação de sinistro.

3. Realizadas as vistorias, restou comprovado que os danos no imóvel foram causados por sucessivas chuvas na região, ocasionando retração do solo, de modo que resultou no recalque diferencial das fundações e da edícula, no abatimento do terreno e do piso interno destas construções e ainda algumas trincas nas paredes.

4. Restou claro que os danos materiais foram causados por fatores externos, cobertos pela apólice de seguro, e que a não realização dos consertos poderá implicar em maior comprometimento da estrutura do imóvel.

5. Não se sustenta a negativa da ré em razão da "ausência de riscos de desabamento", pois o contrato prevê expressamente que são indenizáveis "danos materiais e despesas decorrentes de providências tomadas para combate à propagação de riscos cobertos, para a salvaguarda e proteção dos bens".

6. Mantida a sentença que acolheu o valor do menor orçamento para reparar o imóvel.

(TRF 4ª Região, AC 200271020079425, Rel. Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, D.E. 01/07/09)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027577-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

AGRAVADO : SANATORINHOS ACAO COMUNITARIA DE SAUDE

ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00174640220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida nos autos de ação proposta pela Sanatorinhos Ação Comunitária de Saúde. O juízo *a quo* havia deferido o pedido de antecipação de tutela para determinar que a Caixa cessasse o desconto do valor das parcelas referentes ao contrato n.º 25/0312/610/0000008-73, dos créditos transferidos à autora pelo Ministério da Saúde na conta corrente relativa ao contrato n.º 25.0297.610.0000003-77. Caso o desconto previsto para o dia 20.08.2010 já tivesse ocorrido quando da intimação da decisão, a agravante deveria proceder ao estorno imediato, comunicando nos autos as providências necessárias para tanto.

Decido.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, prevê que "*A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.*"

É o caso em tela, pois a decisão contra a qual o recorrente se insurgiu indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento. Não houve decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

*"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).*

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso. Nada a reconsiderar quanto à decisão agravada.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002176-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LAURO GREGORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANO DA ROCHA FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 216/219, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 16.335,82, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto ao Consumidor (Crédito Direto Caixa), firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória (fls. 65/72) nos quais a parte ré aduziu a incidência de juros compostos (anatocismo) e a nulidade da comissão de permanência, pugnando pela aplicação sobre o débito original de juros à razão de 1% ao mês e correção monetária, ambos desde o inadimplemento, deduzidos os valores já quitados.

Impugnação da autora às fls. 85/97.

Laudo pericial contábil às fls. 156/188.

As partes se manifestaram em relação ao laudo pericial - CEF às fls. 203/204 e ré/embargante às fls. 206/207.

O MM. Juiz *"a quo"* rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente no Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, acompanhado do demonstrativo de débito, no valor de R\$ 16.335,82 (dezesseis mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos). Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos.

Inconformada, apelou a ré/embargante às fls. 223/232, aduzindo, **preliminarmente**, a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência. Subsidiariamente, requer a aplicação sobre o débito original de juros à razão de 1% ao mês e correção monetária, ambos desde o inadimplemento, deduzidos os valores já quitados. Por derradeiro, pleiteia a revisão dos cálculos, em face da divergência entre os valores apresentados inicialmente e aquele trazido às fls. 184/188. Com contrarrazões (fls. 240/247).

DECIDO.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*"

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impuntualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*" E a Súmula nº. 296 também determina: "*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*"

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 24/29), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês", acolhendo-se os cálculos de fls. 184/188.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016506-26.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANDERSON LAERT CORREA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor atualizado da causa, observadas as disposições do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação a parte autora requer, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização, a exclusão do sistema de amortização SACRE do contrato.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 28/01/1999, com aplicação do Sistema SACRE.

#### SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

#### CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

## **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **SEGURO - REAJUSTE**

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

## TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018880-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANDERSON LAERT CORREA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Sustenta o autor que em face dos reajustes perpetrados pela Caixa Econômica Federal ingressou com ação de revisão de prestações e saldo devedor, com pedido de antecipação parcial de tutela, sendo, na espécie, cabível a suspensão do procedimento de execução extrajudicial regulado pelo Decreto-lei nº 70/66 sob pena de prejuízos irreparáveis ao requerente.

Pela sentença de fls. 69/72, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual.

O autor apela pleiteando a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir, no mais repete a argumentação trazida quando da propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decido.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo mas se presta tão somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestou neste sentido:

*"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.

2. Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.

3. A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fls. 69/72 ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC (STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003), passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravos regimentais em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É certo que pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde fevereiro de 2003 (fl. 100, dois autos da ação principal em apenso) e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, a ação declaratória proposta pelo autor teve provimento contrário a pretensão do autor, podendo-se inferir a ausência de *fumus boni iures* a amparar a pretensão do requerente.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do autor para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1 c.c. 516 do CPC, julgo improcedente o pedido formulado. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018755-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDUARDO LOPES DE MELLO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 369, Dr. Carlos Alberto Santana, a esclarecer seu pedido de dilação de prazo, considerando que às fls 339/342 renunciou ao mandato que lhe foi outorgado por Eduardo Lopes de Mello. Prazo 5 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902416-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RODRIGO ALFONSO ROMAN ARAYA

ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA DE AZEVEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial. No mérito, sustenta a nulidade da execução extrajudicial, porquanto ausente a notificação pessoal dos mutuários, não observando os requisitos formais do Decreto-Lei n.º 70/66, acarretando a nulidade da adjudicação e ilegalidade na escolha unilateral do agente fiduciário. No mais, pede a revisão do contrato com aplicação do PES, limitação do valor das prestações ao comprometimento de renda, ilegalidade do sistema SACRE, aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor, ilegalidade da Tabela *Price*, ocorrência de anatocismo, capitalização de juros, exclusão da TR e inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 08/04/2003, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 27/33). Há inadimplência desde abril de 2004 (fls. 37/40).

Inova a parte autora, apelante, ao suscitar nulidade da execução extrajudicial por não serem cumpridas as formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 70/66 e ilegalidade na escolha unilateral do agente fiduciário. Não podem ser conhecidas tais alegações, porquanto não ventiladas no pedido inicial, nem tampouco no curso do processo, ferindo o direito ao contraditório do agente financeiro em contestar tais afirmações.

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela *Price*, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **SACRE + PES**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de

conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

#### **ÔNUS DA PROVA**

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no

*mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".*

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO** de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005509-66.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : MARLICE STOCCO RICCI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MACHADO ALMEIDA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marlice Stocco Ricci, em face da decisão que não conheceu da sua apelação.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que manteve a sentença que a condenou a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando a execução à perda da condição de necessidade e, ao mesmo tempo, ressaltou que não são devidos honorários advocatícios nas demandas relativas aos titulares das contas vinculadas e à Caixa Econômica Federal - CEF.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que não configura gravame algum à parte autora o condicionamento da execução da verba honorária à perda da condição de necessitada, tendo em vista o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Quanto ao artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, necessário tecer algumas considerações.

Consoante o disposto no supracitado artigo, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre ela e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, esclarecendo que não constitui nenhum gravame à parte autora condicionar o pagamento de honorários advocatícios à perda da condição de necessidade, tendo em vista que o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 e para ressaltar que, declarada inconstitucional a medida provisória nº 2164 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, poderão ser cobrados honorários advocatícios nas ações entre os fundistas e a CEF.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028385-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : JOAO BATISTA MARIM e outros

: JOSE CARLOS DONEGA

: JOSE CARLOS PRADO DOS SANTOS

: JOSE MAURICIO NUNES DE OLIVEIRA

: JOSENITO BARROS MEIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.**

1. *Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

2. *O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

3. *O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

4. *Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

5. *O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

6. *Recursos especiais improvidos."*

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

2. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017997-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DANIELA MATHIAS GUGLIELMI

ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, nos termos do artigo 808, III, c.c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, porquanto a ação principal foi julgada extinta, ante a ausência de pressuposto processual, qual seja a representação processual da autora, que não foi regularizada após a notícia da renúncia pelo advogado.

Recorre a parte autora, por intermédio do advogado renunciante, alegando nulidade da sentença, porquanto embora tenha havido a renúncia do mandato, o Juízo *a quo* não observou a necessidade de intimar pessoalmente a parte autora para constituir novo advogado.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, pode o advogado da parte renunciar ao mandato a qualquer tempo, cumprindo noticiar nos autos a intenção de não mais representar a parte, bem como provar que cientificou o mandante, para que nomeie outro representante.

Ora, é dever do advogado cientificar a parte de que não mais a representa, tendo feito isto, conforme se depreende dos documentos de fls. 116/118, não pode com a sentença de extinção invocar nulidade em nome de quem não mais é representante.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, porquanto interposto por intermédio de advogado que não representa mais a parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021649-64.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.021649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DANIELA MATHIAS GUGLIELMI

ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por entender ausente pressuposto processual, qual seja a representação processual da autora, que não foi regularizada após a notícia da renúncia pelo advogado.

Recorre a parte autora, por intermédio do advogado renunciante, alegando nulidade da sentença, porquanto embora tenha havido a renúncia do mandato, o Juízo *a quo* não observou a necessidade de intimar pessoalmente a parte autora para constituir novo advogado.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, pode o advogado da parte renunciar ao mandato a qualquer tempo, cumprindo noticiar nos autos a intenção de não mais representar a parte, bem como provar que cientificou o mandante, para que nomeie outro representante.

Ora, é dever do advogado cientificar a parte de que não mais a representa, tendo feito isto, conforme se depreende dos documentos de fls. 151/153, não pode com a sentença de extinção invocar nulidade em nome de quem não mais é representante.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, porquanto interposto por intermédio de advogado que não representa mais a parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025771-86.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.025771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DANIELA MATHIAS GUGLIELMI

ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por entender ausente pressuposto processual, qual seja a representação processual da autora, que não foi regularizada após a notícia da renúncia pelo advogado.

Recorre a parte autora, por intermédio do advogado renunciante, alegando nulidade da sentença, porquanto embora tenha havido a renúncia do mandato, o Juízo *a quo* não observou a necessidade de intimar pessoalmente a parte autora para constituir novo advogado.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, pode o advogado da parte renunciar ao mandato a qualquer tempo, cumprindo noticiar nos autos a intenção de não mais representar a parte, bem como provar que cientificou o mandante, para que nomeie outro representante.

Ora, é dever do advogado cientificar a parte de que não mais a representa, tendo feito isto, conforme se depreende dos documentos de fls. 32/34, não pode com a sentença de extinção invocar nulidade em nome de quem não mais é representante.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, porquanto interposto por intermédio de advogado que não representa mais a parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028477-76.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LAELIA GONCALVES MANIVA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela ausência da prova pericial e, no mérito, procedência do pedido de revisão do contrato.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 29/08/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 41/50). Há inadimplência desde abril de 2001 (fls. 59/61).

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus

termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025588-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LAELIA GONCALVES MANIVA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido cautelar de suspensão de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, estarem presentes os pressupostos ensejadores da concessão da cautela, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, devendo ser suspensos os atos executórios e a não inclusão do seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

O contrato foi firmado em 29/08/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 16/25). Há inadimplência desde abril de 2001 (fls. 32/34).

**DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

**INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*Resp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver

demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-78.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro

INTERESSADO : WILSON APARECIDO GOMES FERREIRA

ADVOGADO : MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 113), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas as omissões quanto à não aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A embargante aponta omissão naquele *decisum* no tocante à verba honorária.

Razão assiste à embargante, uma vez que a decisão embargada não dispôs acerca do pleito recursal de isenção da verba honorária.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre ela e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada esclarecendo que, declarada inconstitucional a medida provisória nº 2164 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a Caixa Econômica Federal-CEF não está isenta do pagamento de honorários advocatícios.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008104-46.2006.4.03.6306/SP

2006.63.06.008104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JORGE SILVERIO SIQUEIRA e outro

: NEUZA APARECIDA LEME

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00081044620064036306 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto contra a decisão de fls. 190/190v., que julga extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nega seguimento ao recurso de apelação.

Sustenta a agravante, a reconsideração da decisão, a aplicação do Código de Processo Civil e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial.

#### **Relatados, decidido.**

Deve ser reconsiderada a decisão para apreciar o mérito do recurso.

O propósito da ação cautelar é antecipar a garantia de direito, evitando que o mesmo sofra perecimento, enquanto não ocorre o julgamento da ação principal, exigindo para tanto a prova do perigo da demora e da fumaça do bom direito.

Sendo assim, está presente o interesse de agir, na ação cautelar, ainda que a tutela pretendida possa ser objeto de pedido liminar da ação principal.

Tal interesse processual se verifica enquanto não houver na ação principal o trânsito em julgado, ainda que a sentença tenha extinguido o processo com ou sem julgamento do mérito e esteja sendo discutida a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 (*TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.03.99.005981-8-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08, DJF3 08.07.08*).

Assim, passo a apreciar o pedido recursal.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo para reconsiderar a decisão de fls. 190/190v. e apreciando o mérito do recurso de apelação, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037210-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A

ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GERALDO GALLI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00421-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023001-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023001-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
AGRAVADO : VANESSA CORREA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149334020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, porque a decisão do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Castro Meira, é monocrática e não foi submetida à Turma da qual pertence o eminente relator. Afirma que a Lei n. 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, adotou o critério do valor da causa como critério de competência em matéria cível, fixando diversas exceções.

Aduz que o artigo 6º da Lei estabeleceu o rol taxativo das pessoas que podem figurar na condição de autoras e réus, de sorte que a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública, poderá atuar no Juizado apenas na pólo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar que a Ação Monitória n. 0014933-40.2010.4.03.6100 seja processada e julgada perante a 12ª Vara de São Paulo/SP.

**Relatei.**

**Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 16.356,84 (dezesesseis mil, trezentos e cinquenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), fls. 16/17 deste recurso.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de*

competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.

1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitoria proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.

3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.

4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.

5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitoria em dissenso naquele conflito.

6. Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa. Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 00149933-40.2010.403.6100 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014415-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014415-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

AGRAVADO : ALEXANDRE PALMEIRA ROCHA MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050281120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP. Inconformada, Caixa Econômica Federal ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência de contradições e omissões, tendo sido negado provimento ao pedido, fls. 73/74.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, adotou o critério do valor da causa como critério de competência em matéria cível, fixando diversas exceções. Aduz que o artigo 6º da Lei estabeleceu o rol taxativo das pessoas que podem figurar na condição de autoras e réis, de sorte que a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública, poderá atuar no Juizado apenas na pólo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar que a Ação Monitória n. 000502811.2010.403.6100 seja processada e julgada perante a 12ª Vara de São Paulo/SP.

**Relatei.**

**Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 24.684,12 (vinte quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e doze centavos), fls. 13/14 deste recurso.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.*

*II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloquente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como réis, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO*

**DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.**

1. *Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.*
2. *Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitoria proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.*
3. *Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.*
4. *A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.*
5. *A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitoria em dissenso naquele conflito.*
6. *Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).*

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa.

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 0005028-11.2010.403.6100 seja processada e julgada pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011221-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011221-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : LUANA BULGARELLI ANCESQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00282002120064036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitoria, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada nega vigência ao artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 e artigo 8º da Lei n. 9.099/95. Aduz que os Juizados Federal e Estadual foram criados para prestar provimento jurisdicional com agilidade, cujos valores atribuídos à causa não ultrapassem 40 (quarenta) a 60 (sessenta) salários-mínimos. Aduz que "a disposição constante do inciso I do artigo 6º da Lei n. 10.259/01 não poderá ser ignorada de forma alguma, deslocando a competência dos Juízos Federais aos Juizados Especiais Federais", fl. 07. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar o processamento e julgamento da Ação Originária n. 2006.61.00.028200-8 pela 17ª Vara Federal de São Paulo/SP.

**Relatei.**

**Decido**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão contida na Ação Monitória objetiva o recebimento da quantia de R\$ 21.940,97 (vinte e um mil, novecentos e quarenta reais e noventa e sete centavos), fls. 14/15.

É certo que o valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. A controvérsia neste recurso é saber se o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 é categórico em indicar o rol das pessoas que tem legitimidade ativa para ingressar com ação no Juizado.

Nesse sentido, trago à colação julgado da 1ª Seção acerca da matéria análoga ao presente feito:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

*I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.*

*II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

*IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorre em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI: 23/08/2010, pg. 111).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.**

*1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.*

*3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.*

*4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.*

*5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito.*

*6. Agravo provido e conflito procedente" (TRF 3ª Região, CC n. 2010.03.00.007097-2, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 27/09/2010, pg. 104).*

Com efeito, resta evidente a competência do Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a causa.

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a ação originária n. 2006.61.00.028200-8 seja processada e julgada pela 17ª Vara Federal de São Paulo/SP.**  
Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010334-10.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.010334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : JOSE PEREIRA e outro

: CICERA DE FATIMA PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 136/146) que julgou procedente o pedido formulado.

Os autores, ora apelados, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, renunciam ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 186/187).

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da CEF. Eventuais valores pendentes de levantamento pelos referidos autores serão objeto de apreciação em primeira instância.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031103-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : REINALDO VIEIRA GONCALVES e outro

: CINTIA CRISTINA APARECIDA TUKAMOTO GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TORCINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00208897120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Reinaldo Vieira Gonçalves e outro contra a decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando a suspensão do procedimento.

Os agravantes sustentam o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 26/05/2000, pelo Sistema SACRE, com prazo de amortização de 300 meses. Consta da carta de adjudicação, que em 23/08/2005 o imóvel foi arrematado, após execução extrajudicial, pela Caixa Econômica Federal. A ação de anulação foi proposta somente em 18/09/2009, passados 4 anos da data do leilão do imóvel. Pelo lapso temporal transcorrido não vislumbro, neste caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.

Todavia, em face das alegadas irregularidades no procedimento de execução ressalto que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Em contestação a CEF trouxe aos autos a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário, formalizada em 06 de abril de 2005, cópia das Cartas de Notificação expedidas pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega das notificações cumprindo à CEF expedir os respectivos editais de notificação e leilão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-84.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.000323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro  
: CRISTIANE DE LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pela ausência da prova pericial e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e nulidade da execução extrajudicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 13/05/2004, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 49/60). Há inadimplência desde dezembro de 2006 (fls. 61/65).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **SACRE + PES**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

#### **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*

## **SEGURO - REAJUSTE**

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

## **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## **ÔNUS DA PROVA**

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66**

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "*quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária*".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "*o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado*" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 152/178 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

### **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021442-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A  
ADVOGADO : SAYURI SANDRA TAKIGAHIRA  
: KARINE REGUERO PEREZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.04430-5 3 Vr MATAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A em face da decisão do Juízo Estadual da 3ª Vara de Matão/SP que rejeitou exceção de pré-executividade. A agravante assevera, em resumo, a nulidade do título executivo ao argumento de não conter os requisitos essenciais de sua validade - liquidez, certeza e exigibilidade - à míngua de observância dos artigos 2º e parágrafos da LEF e 202 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

DECIDO.

A questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa se resume à pretensão de afastar a presunção de liquidez e certeza quanto à existência do crédito, cumprindo verificar o preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade da CDA.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, assim, incumbe à recorrente a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

O artigo 2.º, § 5.º, II, III e IV da Lei n.º 6.830/80 dispõe:

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

...

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

A análise da CDA demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, consigna tratar-se de dívida relativa ao FGTS, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

O pedido é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-45.2007.4.03.6006/MS  
2007.60.06.001042-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : LUCIMAR FARIAS DE ANDRADE

ADVOGADO : NERIO ANDRADE DE BRIDA

Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto pela CEF contra a decisão de fls. 178 que, decidindo os embargos de declaração acolheu-os para sanar o erro material apontado, sem modificar o resultado da decisão monocrática que por sua vez, negou provimento à apelação da CEF.

A Caixa Econômica Federal - CEF pede a reconsideração da decisão, porquanto contrária ao entendimento defendido por esta Corte. Sustenta que em contratos de mútuo cujo sistema de amortização é constante, não há vinculação do valor da prestação às oscilações salariais dos mutuários, impedindo qualquer modificação ainda que por meio de decisão judicial.

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero as decisões de fls. 167/168 e 178 e passo a apreciar novamente o recurso de apelação da CEF.

**Relatados, decido.**

Em razão da reconsideração da decisão, reaprecio as alegações do recurso.

A produção de prova pericial contábil faz-se desnecessária quando há nos autos elementos suficientes ao livre convencimento do Juiz acerca dos fatos alegados. Juntados aos autos o contrato do financiamento, bem como as planilhas de evolução do contrato, não se colhe a preliminar de cerceamento de defesa.

O contrato em questão foi firmado pelo sistema de amortização constante - SAC. Não há nas cláusulas pactuadas possibilidade de modificação dos valores das prestações ou sua forma de correção monetária e tampouco está associado ao salário dos mutuários, bem como o prazo do financiamento não comporta prorrogação (fls. 18/30).

No Sistema de Amortização Constante (SAC), o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Tendo a sentença recorrida determinado a prorrogação do prazo do financiamento com a conseqüente redução do valor das prestações, deve ser reformada, porquanto não havendo irregularidades ou abusividade nas cláusulas do contrato, não cabe ao judiciário modificar unilateralmente o contrato sob pena de violação ao princípio *pacta sunt servanda*. E ainda que se diga que tal princípio possa ser mitigado a fim de privilegiar a função social dos contratos e o direito à moradia, como já se disse não se verificou onerosidade excessiva e nem abusividade das cláusulas pactuadas.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo da CEF para, reconsiderando as decisões de fls. 167/168 e 178, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, deixando de fixar condenação para a parte autora porquanto beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

INTERESSADO : BENEDITO DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à sua apelação para homologar o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos.

A agravante sustenta, em síntese, carência de ação por falta de interesse processual em relação aos juros progressivos e ausência de documento hábil a comprovar o inadimplemento da aplicação da taxa progressiva. Requer o provimento do agravo para que seja reformada a condenação relativa à aplicação da taxa progressiva de juros.

É o relatório.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

Conforme cópias da CTPS, juntadas às fls. 26/56, consta que o autor optou pelo FGTS da seguinte forma:

Vínculo: F. Ribeiro Cia Limitada

Admissão: 01/06/71

Saída: 05/09/80

Opção: 01/06/71

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Demais vínculos, na vigência da Lei nº 5.705/71, sem retroação à Lei nº 5.107/66.

Com relação ao vínculo de trabalho com a empresa F. Ribeiro Cia Ltda., necessário tecer algumas considerações acerca da prescrição.

De acordo com a Súmula 398 do STJ:

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."*

A respeito do tema, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PRESCRIÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não incidência da taxa de forma escalonada (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/STJ).*

*2. "Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos" (REsp 996.595/PR, Rel. Min. José Delgado, DJe de 04.06.08).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp 2009/0044059-0, Segunda Turma, Min. Castro Meira, j 24/11/2009, Dje 03/12/2009)*

Desta forma, como a ação foi proposta em 22/01/2009, no período de 01/06/71 (data de entrada na empresa e opção pelo FGTS) a 05/09/80 (data de saída da empresa) tem direito à taxa progressiva de juros, restando prescritas as prestações vencidas anteriores a 22/01/79.

Com relação aos demais vínculos de trabalho, verifica-se que o autor optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.705/71, mas não retroativamente à 01/01/67, razão pela qual não faz jus à taxa progressiva de juros.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 212/214 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao agravo para determinar que seja aplicada a taxa progressiva de juros no período de 22/01/79 a 05/09/80, nos termos da fundamentação supra.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032592-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : LURDES FERREIRA FERNANDES e outros

: NELSON NAPOLI  
: DIRCEU DELLA GUARDIA  
: JOSE RODRIGUES DO CARMO

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Na decisão embargada não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029721-69.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO  
APELADO : HERMENEGILDO MENDES (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANGEL VEGA SANCHEZ  
: LUIZ FERNANDO COSER  
: JOSE DOMINGOS ARANHA MINUZZO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SANTOS MENDES e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução nos termos dos artigos 739, inciso II e 741, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser ( 26,06%), Collor I ( 7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033862-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : EQUIPE BEG SERVICOS POSTAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206919720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu liminar, ordenando que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT se abstivesse de extinguir o contrato de franquia postal em 10/11/2010. Este deveria permanecer vigente até a entrada em vigor do novo contrato de agência de correio franqueada para esta localidade. A decisão ordenou ainda que a agravante se abstivesse de adotar qualquer providência que interferisse na regular execução dos contratos de franquia postal e permitiu que fossem enviadas correspondências aos clientes da franqueada noticiando a extinção dos serviços por ela prestados.

Decido.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, prevê que "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

É o caso em tela, pois a decisão contra a qual o recorrente se insurgiu indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento. Não houve decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

**"Recurso contra a decisão monocrática do relator.** Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso. Nada a reconsiderar quanto à decisão agravada.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037219-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE IRINEU ALMEIDA OLIVEIRA e outro  
: KATIA MICHELE SATZINGER ROSSIN  
ADVOGADO : DIANA PAOLA DA SILVA SALOMÃO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00096840520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-16.2002.4.03.6117/SP  
2002.61.17.001046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IGARACU AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Igarauçu Auto Posto Ltda. contra sentença que, em *ação ordinária*,  **julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito**, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor pretende desconstituir mandado executivo expedido em ação monitória, na qual a autora não apresentou os embargos monitórios. Custas "ex lege". Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, pois se verifica que está presente o interesse de agir, tendo em vista que o escopo da presente ação é a revisão de cláusulas contratuais abusivas e não a desconstituição do mandado executivo (fls. 235/241).

Apresentadas contrarrazões às fls. 261/263.

## DECIDO.

Cuida-se de apelação interposta por Igarauçu Auto Posto Ltda. contra sentença que, em *ação ordinária*,  **julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito**, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor pretende desconstituir mandado executivo expedido em ação monitória, na qual a autora não apresentou os embargos monitórios. Custas "ex lege". Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Os argumentos trazidos no recurso de apelação da parte autora não são suficientes para infirmar a r. sentença, tendo em vista que, por via transversa a parte autora tenta desconstituir o mandado monitório expedido em face de sua inércia, pois deixou de apresentar embargos na ação monitória nº 2000.61.17.001354-7.

Destaca o MM Juiz "a quo" que: *" analisando a ação monitória em apenso, intentada pela CEF, em face de Igarauçu autos Posto Ltda, Paulo César Aparecido Baldi, José Carlos Costa e Igarauçu S/A Administração e participações, extrai-se que a causa de pedir refere-se ao recebimento da importância de R\$ 13.056,99 (treze mil, cinquenta e seis reais e noventa e nove centavos), decorrente do saldo devedor em conta corrente, datado de 26.07.99, acrescido de encargos financeiros ajustados, originários do Contrato de Abertura de Crédito com Obrigações e Garantia Fidejussória - Cheque Azul Empresarial, no qual foi concedido pela CEF aos requeridos um limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em 24.10.97, prorrogado por várias vezes, sendo que a concessão foi realizada a título de crédito rotativo para garantia de cheques emitidos e outros débitos. Os requeridos foram citados, conforme está certificado à fl. 121 verso dos autos em apenso. Não obstante deixaram transcorrer "in albis" o prazo para oferecimento de embargos à monitória (certidão à fl. 151 daqueles autos). Via de consequência, foi convertido o título em título executivo e determinada a citação dos devedores para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagarem ou nomearem bens à penhora (fl. 152). Irresignados, interpuseram agravo de instrumento, conforme cópia acostada às fls. 155/162 dos autos da ação monitória. Considerando-se a situação ora posta, não merecem prosperar os argumentos trazidos pela requerente. As matérias arguidas nesta ação revisional dizem respeito, exclusivamente, às nulidades das cláusulas contratuais do contrato de cheque azul celebrado com a CEF, objeto do ajuizamento da ação monitória pela CEF. De fato, toda a matéria aqui trazida deveria ter sido alegada naqueles autos e no momento oportuno, por meio de embargos à monitória. Entretanto, os requeridos quedaram-se inertes. E, ante a ausência de insurgência à ação monitória, o título foi convolado em executivo, conforme decisão exarada à fl. 152 daqueles autos, em 28 de setembro de 2001. Não satisfeitos com a decisão judicial, interpuseram agravo de instrumento, alegando matérias afetas aos embargos à monitória. Ora, não é dado a esse magistrado aceitar tamanha artimanha por parte da autora, a qual, após deixar transcorrer "in albis" o prazo para oposição de embargos à monitória, vem, somente em 24/06/2002, praticamente um ano após o título ter sido convolado em executivo, questionar matéria já preclusa. Com efeito, nos termos do artigo 473 do CPC, é defeso à parte discutir as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. De fato, já houve decisão prolatada nos autos da ação monitória que determinou a convolação do título em executivo, ante a inércia dos requeridos, em razão do não oferecimento de embargos à monitória. Ou seja, os requeridos, na ação monitória, tiveram ampla possibilidade de defesa, tendo podido alegar toda a matéria que lhes seria lícito deduzir em ação de conhecimento. Assim, operou-se a preclusão temporal, com o decurso do prazo sem a prática do ato que a parte tinha o poder ou a faculdade de realizar."*

Nesse diapasão, verifica-se que não há espaço para análise do pedido veiculado na presente ação, tendo em vista que o contrato que se pretende revisar já foi convertido em título executivo, ficando patente a falta de interesse de agir.

Nesse passo, mantenho integralmente a r. sentença.

Ante o exposto,  **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015856-03.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE BRAZ TAVARES e outro  
: LUCIANA TEREZINHA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA NERY DA S M MACHADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00158560320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a declaração de nulidade de cláusulas contratuais de financiamento.

Às fls. 57 a d. Juíza determinou à parte autora que fornecesse cópias da petição inicial e eventuais decisões proferidas no processo nº 2005.61.00.025866-0, que tramitou na 17ª Vara Federal Cível. O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte autora não se manifestou (certidão de fls. 59vº), tendo a parte sido novamente intimada para cumprir o determinado às fls. 57, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção (fls. 60). A parte foi intimada pela imprensa oficial e manteve-se inerte (certidão de fls. 61).

Na sentença de fls. 62/63 a N. Magistrada indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação na verba honorária em virtude da relação processual não ter se completado com a citação da ré. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve a intimação pessoal da parte autora para dar andamento ao feito, bem como que o d. Juiz de primeiro grau não se preocupou com o mérito da ação, devendo ser analisado para que seja aplicada a justiça social no caso (fls. 72/79).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Verifico que a MM. Juíza determinou às fls. 57 e 60 que a parte autora providenciasse cópias da petição inicial e eventuais decisões proferidas no processo nº 2005.61.00.025866-0, que tramitou na 17ª Vara Federal Cível, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

A parte autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a cópia de peças referente ao processo nº 2005.61.00.025866-0, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. n° 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. n° 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

**AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória n° 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

**PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.**

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP n° 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP n° 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034155-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROSILDA RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora pugna pela anulação da sentença, reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66, bem como aduz a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.  
4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde abril de 2003 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo a quo "a autora descreve na petição inicial que tomou ciência de que caso não quitasse a dívida, perderia o imóvel dado em garantia no contrato de mútuo hipotecário".

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : ADEMAR CAMPESE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

No. ORIG. : 00006752520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), sobre o crédito da diferença da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº

10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990 e ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que não foi apresentado termo de adesão.

Também não conheço das preliminares de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990 e de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos, pois não houve pedido nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não*

*distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro/89 e abril/90.

As alegações referentes aos juros progressivos são inócuas, pois não houve pedido nesse sentido.

Inócuo também o pedido de isenção de honorários advocatícios, pois não houve condenação nesse sentido.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-91.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JORGE ALDEVAR MACHADO

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA VERONICA STORNI SESSA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender que o termo inicial da contagem do prazo prescricional seria 22 de setembro de 1971. A parte autora foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, ficando a sua execução suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 35/36).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a prescrição e reconhecido o seu direito à aplicação dos juros progressivos (fls. 39/43).

Com contrarrazões de apelação (fls. 47/49), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Observo que a presente demanda foi ajuizada em 05 de março de 2008 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 06/11/1970 (fls. 15), constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 18/12/1978, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito. Afastada parcialmente a ocorrência da prescrição e estando a causa em condições de julgamento, passo à análise do pedido formulado pelo autor, o que faço com fulcro no artigo 515 do Código de Processo Civil.

O autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 09.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

#### CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados nas contas de FGTS e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para afastar em parte a prescrição e, quanto ao período remanescente, julgo procedente o pedido do autor, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-12.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.002462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDNA DE ALMEIDA GOES

ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO GRACIANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Seguradora S/A e Caixa Econômica Federal, objetivando a cobertura do seguro e quitação do financiamento, em razão da morte do mutuário.

A r. sentença de fls. 257/265 julgou improcedente o pedido condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa para cada um dos réus.

A parte autora recorre sustentando a reforma da sentença e a procedência do pedido de quitação do financiamento, pela cobertura securitária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório, decido.**

O dever do agente financeiro, na hipótese, restringe-se às questões afetas ao contrato de mútuo, ou seja, ao financiamento para a aquisição do imóvel.

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E DE SEGURO RESIDENCIAL. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada determinando que a Caixa Econômica Federal, ora agravante, e a Caixa Seguros S/A providenciem ao autor imóvel nos mesmos padrões do objeto da lide, até que seja resolvida a questão acerca da pessoa responsável pela realização das obras necessárias à recuperação do imóvel descrito na petição inicial.

2. A Caixa Econômica Federal não foi a responsável pelo financiamento da obra. Os engenheiros de sua confiança apenas vistoriaram a propriedade para averiguar as condições do imóvel e autorizar a liberação do financiamento, de forma que não houve a fiscalização no exame dos materiais utilizados na construção.

3. A CEF limitou-se a financiar a compra de imóvel usado, escolhido pelos próprios mutuários. O imóvel em questão não foi vendido pela CEF, não foi construído pela CEF e nem tampouco esta financiou a construção.

4. Não há motivos para responsabilizar a CEF, dado que apenas o alienante (artigos 441 e seguintes do Código Civil) e o construtor (artigo 618 do Código Civil, artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor) podem eventualmente responder pela solidez da obra, mas não o agente financeiro que limita-se a financiar a compra e venda.

4. O contrato de seguro firmado com a litisconsorte passiva necessária (Caixa Seguros S/A) exclui expressamente do seguro "os prejuízos decorrentes de vícios de construção". Deste modo, a agravante não está contratualmente obrigada a realizar os reparos no imóvel mencionado na petição inicial.

5. Os fatos mencionados pelo agravado na petição inicial dependem de prova técnica para apuração da eventual responsabilidade do construtor, incorporador ou vendedores pela solidez e segurança da obra, desde que não tenha ocorrido a prescrição.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento 310489, Primeira Turma, rel. Juiz Marcio Mesquita, DJF3 de 26.09.2009, p. 87) **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EXCLUIU A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA LIDE E DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO AJUIZADA COM O ESCOPO DE ANULAR CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM MÚTUO SOB O ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL ENCONTRA-SE EM ÁREA SUJEITA A ENCHENTES - RELAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL NA QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA, E NÃO COMO ALIENANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Reside a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca da legitimidade do agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, para figurar no pólo passivo de ação ajuizada com o escopo de anular contrato de compra e venda com mútuo sob o argumento de que o imóvel encontra-se em área sujeita a enchentes.

2. Duas são as relações jurídicas postas em discussão.

3. A primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a co-ré GAIBU - INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

4. O vício redibitório "é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço" (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265).

5. Contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é da empresa pública.

6. Na relação jurídica informada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL figura como prestamista do financiamento, não como alienante.

7. Assim, não há a aventada solidariedade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não "intermedia" a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel.

8. Nenhuma foi a interferência da agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para consecução do contrato, além de emprestar o dinheiro ao agravante.
  9. Dessa forma, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a parte autora, não há responsabilidade da empresa pública no negócio noticiado nos autos capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.
  10. Agravo de instrumento improvido.
- (TRF3, Primeira Turma, AG 277206, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU de 24.04.2007, p. 414)

A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discute a cobertura securitária.

*Processo civil. Conflito Negativo de Competência. Execução Hipotecária. Embargos de Terceiro. Seguro Habitacional.*  
1. Em litígio originado de seguro habitacional, decorrente de contrato de mútuo hipotecário, a competência é da Justiça Estadual.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 199800006834, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ. 08/09/98)

**CONFLITO DE COMPETENCIA. MUTUO HIPOTECARIO. MORTE DO MUTUARIO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE SEGURO DE VIDA VINCULADO A MUTUO HIPOTECARIO E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, SE DELA NÃO PARTICIPA A UNIÃO OU AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

(STJ, CC 199600093032, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ. 01/07/96)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005).

2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes.

3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Quarta Turma, AGRg no AI nº 683.809, rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 18/08/2005)

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DE CONSTRUTORA. PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO E DE ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL, DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. ART. 284, CPC. LEGITIMIDADE DA CEF. SENTENÇA ANULADA.**

1. Havendo cumulação indevida de pedidos contra réus diversos, não pode a petição inicial ser indeferida sem que seja dada a oportunidade à parte para a emenda, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

2. Em princípio, a Caixa Econômica Federal não é parte legítima nas ações em que se discute vícios de construção, salvo quando financiou a construção da obra. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Apelação provida para anulação da sentença.

(TRF1, Quinta Turma, AC nº 200338000005390, rel. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer, e-DJF1 de 04.09.2009, p. 1729)

Dessa maneira, e não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, cumpre excluí-la da lide.

Com a exclusão da CEF da lide, desaparece a competência da Justiça Federal para o julgamento, devendo ser remetido o processo para a Justiça Estadual.

A questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Assim, como já se afirmou, não havendo litisconsórcio da CEF na demanda, desaparece a competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

Em que pese meu posicionamento em julgados anteriores, mantendo a CEF no pólo passivo, com a revogação da MP 478/09, revendo a questão da legitimidade e observando o posicionamento do STJ em repercussão geral de recursos, excluo a CEF da lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1.º, do CPC, DECLARO, DE OFÍCIO, a ilegitimidade da CEF, excluindo-a da lide e DECLARO a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do presente feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, porquanto prejudicado.

Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020629-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALEXANDRE BUENO DE OLIVEIRA e outro  
: ANGELA MARIA PINTO LORCA  
ADVOGADO : NADIA DE OLIVEIRA SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo julgamento antecipado, nos termos do artigo 285-A do CPC e, no mérito, ilegalidade no sistema SACRE, na incidência dos juros, aplicação das normas do CDC, ilegalidade dos contratos de adesão, exclusão da TR e inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas às fls. 151 e 162/193.

O contrato foi firmado em 18/05/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 45/49). Inadimplente desde novembro de 2005, o contrato foi executado e a carta de arrematação foi registrada em 18/12/2006 (fls. 50/51 e 75/81).

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi conveniado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

## **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

## **DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66**

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente, conforme restou consignado no julgado do agravo de instrumento, processo em que foi juntada cópia do procedimento executório (fls. 257/262).

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019082-89.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE CORREIA MUNIZ JUNIOR e outro  
: CINTIA APARECIDA BARALDI

ADVOGADO : MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 5% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas processuais.

Recorre a parte autora, reiterando o agravo retido interposto, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial e no mérito, requer a reforma da sentença, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decido.**

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 03/01/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 43/63). Há inadimplência desde junho de 2003 (fls. 35/39).

### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Os autores requerem o reconhecimento da inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66 ao contrato em questão, por violar as garantias constitucionais.

No entanto, no caso aqui discutido, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer , D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032461-05.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.032461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALEXANDRE ZANELATTO e outro  
: WANSLEY DE CASSIA OLIVEIRA ZANELATTO  
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando a reforma da sentença, a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e da anulação do procedimento de execução extrajudicial que não observou as formalidades exigidas pelo Decreto-Lei n.º 70/66.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 15/06/1998, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 47/62). Há inadimplência desde novembro de 2000 (fls. 111/114).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominiais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### **DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66**

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "*quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária*".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "*o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado*" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal não logrou comprovar que obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Assim, deve ser anulado o procedimento executório, porquanto viciado.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida qualquer pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para reformar a sentença em parte e anular o procedimento de execução extrajudicial, porquanto não observou as formalidades exigidas pelo Decreto-Lei n.º 70/66.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037262-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA RITA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA FERREIRA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213712420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rita Marques da Silva em face da r. decisão (fl. 17 - 325 dos autos principais) em que o Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo manteve decisão anteriormente proferida, em cuja oportunidade reconsiderou o despacho de deferimento de produção de prova pericial.

Depreende-se da análise dos autos que a decisão ora agravada decorre de pedido de reconsideração (fls. 96/97 - 323/324 dos autos principais) da decisão de fls. 95 - 322 dos autos principais.

Portanto, a parte agravante deixou transcorrer o prazo para a interposição do presente recurso no tocante a decisão de fl. 95 destes autos, haja vista concluir-se que a ciência inequívoca da decisão deu-se com a apresentação do pedido de reconsideração (14/10/2010).

Assim, descabe apreciar-se a decisão objeto do pedido de reconsideração (fl. 17 - 325 dos autos principais), uma vez que tal pedido não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo.

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO. PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.**

*1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo , pois o prazo recursal não teria sido interrompido.*

2. A recorrente alega que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração. Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.
3. Dos autos não constam a peça em referência - "embargos de declaração" - nem a decisão a que essa se refere.
4. pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.
5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de "embargos de declaração".
6. Recurso especial não conhecido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento, mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.
2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração.
3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.
4. agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA: 7/12/2007)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-18.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.000231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ALMIR MUNIZ DA SILVA e outro  
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO (Int.Pessoal)  
APELADO : NEIDE APARECIDA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO e outro

DESPACHO

Dê-se vistas para a parte apelante sobre o recurso de embargos de declaração da CEF às fls. 197/198.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-42.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.003636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ROSSI DA SILVA e outro  
: MARISA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, bem como reembolso de custas e despesas processuais, observada a assistência judiciária.

Laudo pericial juntado às fls. 148/161.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, para que seja dado provimento ao pedido inicial, devolvidos os valores pagos indevidamente e aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato original foi firmado em 25/05/1988, com aplicação do Sistema de Amortização Francês, Tabela *Price*, renegociado em 01/07/1998 e novamente em 13/07/1999 com alteração para o sistema SACRE (fls. 15/18 e 81/94).

Ocorrida inadimplência do contrato, iniciou-se a execução extrajudicial e o imóvel foi adjudicado em 21/07/2004 e averbado no cartório do registro do imóvel (fls. 95/97).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela *Price*, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no*

*mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".*

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025559-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARLI APARECIDA SARRI STANCATTI e outro

: MARCIO ROGERIO STANCATTI

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação à Caixa Seguradora e no mais, julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 380,00 para cada uma das partes rés.

Laudo pericial juntado às fls. 310/339 e 359/364.

Recorre a parte autora, sustentando o provimento do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decidido.**

O contrato foi firmado em 21/01/00, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 43/62). Há inadimplência desde setembro de 2000 (fls. 63/64).

### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será

nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **SEGURO - REAJUSTE**

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

## **ÔNUS DA PROVA**

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pago a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-18.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO HENRIQUE CORREA e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas processuais, assim como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 121/126).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em custas e honorários advocatícios, não havendo que se falar sequer em sucumbência recíproca (fls. 128/132).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic e de correção monetária desde o creditamento a menor, além da multa prevista no decreto nº 99.684/90 (fls. 134/168). Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir o autor de interesse recursal quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices de junho/87 e fevereiro/91, além da multa e da inversão do ônus da prova, uma vez que não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora no momento oportuno.

No tocante à aplicação do índice de maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Quanto aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp* nº 984.121/PE, *Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008* - *Resp* nº 947.837/PE, *Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008* - *RESP* nº 881.494/PE, *Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291* - *RESP* 808.643/PE, *Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109* - *RESP* 867.868/PE, *Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)  
Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 27 de janeiro de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em:  
1º/09/72, com rescisão do contrato de trabalho em 31/10/94 e;  
02/05/95, não havendo data da rescisão do contrato.

Desse modo, se verifica a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

O autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, no período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 27/58.

Conseqüentemente, entendo falecer à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

Reconhecido o direito da parte autora aos índices de janeiro/89, abril e maio/90, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

#### CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Em relação à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença quanto à verba honorária.

Finalmente, no que tange às custas processuais, a sentença "a quo" não merece reparo, tendo em vista que a isenção da CEF prevista pelo § único do artigo 24-A da Lei nº 8.036/90, limita-se tão somente durante o desenvolvimento do processo, devendo suportar, ao final, os ônus da sucumbência de custas adiantadas pelo autor.

A isenção de custas de que goza a CEF limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituir as antecipadas (STJ: REsp. nº 814.394/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/03/2006, DJ 11/05/2006, p. 187; REsp. nº 725.595/PB; 2ª Turma; Rel. Min. Humberto Martins, j. 06/02/2007, DJ 14/02/2007, p. 211).

Cumprе ressaltar que esse posicionamento encontra-se cristalizado na Súmula nº 462 do próprio Superior Tribunal de Justiça:

Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pelo autor e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, bem como nego seguimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036495-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CLEYDE MAZZEI BRED A BAUAB e outros  
: ANDRE BRED A BAUAB  
: REGINA ELIDIA ORMELEZI  
: RENATO BRED A BAUAB  
: DANIELA TOFFANO BAUAB  
: ROBERTA BRED A BAUAB  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDO GOES BELOTTO  
SUCEDIDO : NABY BAUAB falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040064719994036117 1 Vr JAU/SP  
DESPACHO

Fls. 146/148:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-27.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : SONIA MARIA VALENTE E SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices do IPC de janeiro/89 e abril/90 (fls. 02/10).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição em relação aos juros progressivos bem como julgou procedente o pedido para determinar a incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 116/125). Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal sustentando a falta de interesse da autora em virtude de sua adesão, via 'internet', ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 134/141).

Com contrarrazões de apelação (fls. 142/177), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Contudo, a homologação judicial do referido acordo se sujeita à apresentação pela parte interessada do termo de transação firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

Ocorre que no caso dos autos a transação extrajudicial foi firmada via *internet* em 07/02/2002 e a informação da adesão se encontra a fls. 140, inclusive com extrato da conta vinculada comprovando o depósito das parcelas (fl. 141).

Consta do art. 6º da LC nº. 110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº. 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo foi colacionado aos autos pela CEF.

Essa orientação emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 889190 / RS; 1ª Turma; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 19/04/2007 p. 247).

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-06.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO CHAPARRO SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação, e de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 125/128).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 131/154).

Deu-se oportunidade para resposta.

#### DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à correção monetária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices de junho/87 e fevereiro/91 e à taxa progressiva de juros, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não terem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros, bem como a ocorrência da prescrição e a inversão do ônus da prova não devem ser apreciadas.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

#### CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".
2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).
3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, **dou-lhe provimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016375-75.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : MARIA TEREZA CATARINA PINOTTI  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 9,36% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 2,32% (fevereiro/91), 21,87% (março/91), 70,28% (fevereiro/89) e 84,32% (março/90), sobre o saldo da conta vinculada do FGTS da autora (fls. 02/25).

A MMª Juíza 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para reconhecer o direito à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária. Determinou a incidência exclusiva da Selic a partir da citação, oportunidade na qual foi determinado que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca (fls. 64/77).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 79/86).

Por sua vez, recorre a autora sustentando que o indeferimento da petição inicial deve ser afastada uma vez que não foi intimada pessoalmente a emendar a exordial. Requer a inversão do ônus da prova e, no mérito, pleiteia a aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 91/120).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da CEF em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à aplicabilidade dos índices expurgados e aos juros progressivos, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente às multas e à tutela antecipada, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 isso porque não haverá execução de honorários advocatícios em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

No tocante ao apelo da autora, não conheço das impugnações relativas ao indeferimento da inicial e ao ônus da prova uma vez que dissociadas da r. sentença recorrida.

Sobeja, assim, a análise da apelação da autora e da CEF relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à inaplicabilidade dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal arguiu a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvaír de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp* nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - *Resp* nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - *RESP* nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - *RESP* 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - *RESP* 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286)

Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 16/07/2009 (fls. 02) sendo que a autora optou pelo regime do FGTS em 22/11/1971, 26/09/1978 e 08/03/1979, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 18/08/1978, 19/02/1979 e 29/08/1980, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Outrossim, verifico que a autora não logrou comprovar ser optante do FGTS, no período não atingido pela prescrição trintenária, com efeito retroativo à data anterior a 21 de setembro de 1971, facultado pela Lei nº 5.958/73, a qual possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, como regulado pela Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 29/43.

Conseqüentemente, entendo falecer à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (*REsp* nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - *AgRg* no *RESP* nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - *RESP* nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - *RESP* nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

No que diz respeito aos juros de mora, reconhecido o direito da parte autora à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, faz ela jus à incidência dos juros moratórios nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP* 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - *RESP* 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente do STJ, restando mantida a r. sentença quanto a esse aspecto.

Veja-se:

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(*ERESP* nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento às apelações interpostas**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-33.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.009555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NIZOMAR MATA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação dos índices expurgados nos diversos planos econômicos, sobre sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/17).

A parte autora foi intimada a comprovar o valor atribuído à causa, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 31).

Os autores atravessaram petição sustentando que o ônus da apresentação dos extratos é da Caixa Econômica Federal (fls. 35/38).

Decorrido o prazo, foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 41/46).

Apelam os autores pleiteando a reforma do julgado aduzindo a desnecessidade apresentar os extratos nessa fase processual e que caberia ao réu impugnar o valor da causa (fls. 54/67).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto que foi proferida decisão determinando à parte autora que comprovasse o valor atribuído à causa (fl. 31).

Os autores se limitaram a alegar que o ônus da apresentação dos extratos é da Caixa Econômica Federal (fls. 35/38).

Assim, a parte não praticou qualquer atitude; não atendeu a ordem judicial e nem dela recorreu.

Destarte, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou aos autores que justificassem o valor atribuído à causa, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata (destaquei) :  
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO

POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-68.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : YASUO USHIWATA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do IPC no índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989, sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (fls. 02/04).

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil (fls. 16/19). Apela a parte autora para que seja reconhecido o direito à aplicação do índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989 (fls. 21/29).

Com contrarrazões de apelação (fls. 48/51), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a matéria "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, nos termos da **Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça**, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Verifico, assim, haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice pleiteado inicialmente.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020496-49.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONFECÇÕES EXPLOSION BABY LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JUNGERS TORQUATO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00204964920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos interpostos por Confecções Explosion Baby Ltda em face da execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando o recebimento da quantia de R\$ 26.074,77.

Às fls. 13 a d. Juíza determinou à embargante que apresentasse cópia autenticada ou com declaração de autenticidade, das peças processuais relevantes constantes da ação de execução nº 2009.61.00.014440-3, a fim de instruir a presente ação, bem como que indicasse o valor que entende correto, juntamente com os seus cálculos, indicando o valor e, ainda, que apresentasse a memória de cálculo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte requereu a concessão do prazo de 15 dias para o cumprimento do despacho (fls. 14).

A d. Juíza deferiu a dilação de prazo de 15 dias, consignando que ao seu final e independentemente de intimação, a parte deve cumprir o determinado no despacho de fls. 13 na sua totalidade, sob pena de extinção (fls. 15). O despacho foi publicado na imprensa oficial e, ao final do prazo, a embargante manteve-se inerte (certidão de fls. 15vº).

Em face disso a N. Magistrada extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, c/c o art. 284, ambos do Código de Processo Civil.

Apelou a embargante requerendo, preliminarmente, os benefícios da justiça gratuita, bem como a reforma da sentença sob o fundamento de que não lhe foi concedido oportunidade para produção de prova pericial para saber o valor devido, sendo precipitada a extinção do feito (fls. 19/24).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal (fls. 26).

É o relatório.

#### DECIDO

*Ab initio*, a justiça gratuita deve ser indeferida, pois no caso a apelante não fez prova de que é "necessitada", beirando a miserabilidade, incapaz de solver o preparo e ainda safar-se da eventual sucumbência definitiva, bem como não se trata de microempresa ou de empresa de pequeno porte.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SINDICATO. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que 'o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos' (REsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é de reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa." (REsp 855.020/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção). Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Quanto à jurisprudência colacionada, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pelo recorrente não suplanta aquele pacificado na Corte Especial. 4. Inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido. (AGA 201001539498, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 09/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SIMPLES REQUERIMENTO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE "MISERABILIDADE JURÍDICA". AUSÊNCIA, NOS AUTOS, DE PEDIDO DE CONCESSÃO DO REFERIDO BENEFÍCIO POR PARTE DA EMBARGANTE. 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, quer sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social), quer com fins lucrativos, cabendo-lhes o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. (Precedente: EREsp 1015372/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 01/07/2009) 2. In casu, restou assentada, nas instâncias ordinárias, a ausência de pedido da agravante no tocante ao referido benefício, ressoando inequívoca a falta de comprovação da impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. 3. Agravo regimental desprovido.

(AERESP 201000793969, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 01/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - IMPRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, BENEFICENTES OU FILANTRÓPICAS - DECISÃO QUE SE MANTÊM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. "Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita" (ERESP n.º 321.997/MG, Corte Especial, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.08.2004). 2. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que os argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmar as razões da decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200901390774, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08/04/2010)

PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. A pessoa jurídica, independentemente de seu objeto social, pode obter o benefício da justiça gratuita, se provar que não tem condições de arcar com as despesas do processo. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 949511/MG, Corte Especial, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJ 09/02/2009)

No mais, verifico que a MM. Juíza determinou às fls. 13 que a parte embargante providenciasse cópia autenticada ou com declaração de autenticidade, das peças processuais relevantes constantes da ação de execução nº 2009.61.00.014440-3, bem como que indicasse o valor que entende correto, juntamente com os seus cálculos, indicando o valor e, ainda, que apresentasse a memória de cálculo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

A parte autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a juntada de peças essenciais e a memória de cálculo, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído

nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. n° 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. n° 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **indefiro a justiça gratuita** e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VIVIAM ALAMINO

ADVOGADO : RAUL BENEDITO LOVATO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

No. ORIG. : 00072161120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal na qual a parte autora visa a declaração de nulidade de débito c/c anulação de protesto indevido e indenização por danos morais. Foi dado à causa o valor de R\$ 47.736,00 (fls. 14).

Em 29/04/2009 a parte autora requereu a desistência da ação (fls. 115).

A Caixa Econômica Federal foi citada em 24/04/2009 (fls. 118 e verso).

O d. Juiz *a quo* **homologou a desistência da ação** e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a "ré" (sic) nos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (fls. 119 e verso).

A Caixa Econômica Federal interpôs embargos de declaração alegando erro material na r. sentença ao condenar a "ré" ao pagamento dos honorários advocatícios quando a condenação deveria ser em relação a parte autora (fls. 186).

Os embargos de declaração foram providos para corrigir o erro material constante da sentença de fls. 109 e verso, para condenar a parte autora nos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 189).

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *ultra petita*, uma vez que o d. Juiz na sentença que julgou os embargos de declaração majorou os honorários advocatícios anteriormente concedidos de R\$ 500,00 para R\$ 1.000,00, não tendo a embargante requerido essa majoração, bem como os embargos de declaração não

é meio hábil para rediscussão do julgado. No mérito afirma que não é cabível a condenação no pagamento da verba honorária, sob o fundamento de que o pedido de desistência ocorreu antes de iniciado o prazo para resposta da ré. Por fim, se este não for o entendimento do Tribunal, que seja reduzido o valor dos honorários advocatícios para o máximo de R\$ 200,00 (fls. 192/201).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

*Ab initio*, verifica-se que a r. sentença de fls. 189 não atentou para o pleito unívoco da Caixa Econômica Federal em sede de embargos de declaração ao julgar procedente o recurso para corrigir a sentença no que tange a condenação da parte autora na verba honorária e majorar o valor anteriormente concedido de R\$ 500,00 para R\$ 1.000,00.

O pedido deduzido nos embargos de declaração delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido não pleiteado ou em quantidade maior ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Prescreve o art. 128 e o *caput* do art. 460 do Estatuto Processual de Ritos que:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA 'EXTRA PETITA' E 'ULTRA PETITA'. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO 'EXTRA PETITA'.

Tratando-se, como se trata, de sentença 'ultra petita', descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP nº 250.255/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 15/10/2001, p. 281)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO.

Sendo certo o pedido, quanto ao valor da indenização, reduz-se a este o consignado no acórdão recorrido, que decidiu a causa, segundo as provas, sem necessidade de sua anulação.

(RESP nº 29.425/SP, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 08/02/93, p. 1031)

Considera-se *ultra petita* a sentença que decide além do que foi pleiteado. O provimento jurisdicional deve ater-se ao objeto da ação, constituído pelos fundamentos jurídicos e pela pretensão do requerente, conforme o princípio do dispositivo.

Com tais razões observo que ao julgar procedentes os embargos de declaração e majorar o valor da verba honorária para R\$ 1.000,00, o d. juiz decidiu além dos limites do pedido da embargante, infringindo o art. 460 do Código de Processo Civil pelo fato de que a parte pediu tão somente a correção do erro material da sentença embargada (fls. 186), exigindo-se a redução por este Tribunal do excesso da condenação.

No mais, a sentença merece ser mantida pois observou o melhor direito na fixação da verba honorária.

O *caput* do art. 26 do Código de Processo Civil prescreve que:

Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota. Assim, no caso dos autos o pedido de desistência foi protocolizado após a citação da Caixa Econômica Federal, devendo arcar com os ônus da sucumbência, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Assim, verificada a existência de erro material, deve ele ser sanado. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação

em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EARESP 200900919925, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/08/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2.

Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200601509495, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/05/2010)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APRESENTADO APÓS A CITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 26 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O entendimento desta Corte Superior está consolidado no sentido de que, para efeito de aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil, caso a desistência da ação tenha ocorrido antes da citação, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios e, se apresentada após o ato citatório, deverá o autor da ação responder pelo pagamento da verba honorária sucumbencial. 2. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 866.036/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.15.2008; AgRg no Ag 243.906/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.9.2000; REsp 111.966/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 10.4.2000. 3. Desprovimento do agravo regimental.

(AGRESP 200501796814, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/11/2008)

Quanto a insurgência da apelante no que tange ao valor da sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, não merece reparo a sentença monocrática, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a sentença de fls. 189 aos termos do pedido dos embargos de declaração de fls. 186.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-86.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GRAFICA IRMAOS SERRA LTDA -ME e outros

: JURACY SERRA

: MARIA APARECIDA ALEXANDRE SERRA

: JURAIR SERRA

ADVOGADO : MARIA INES VILLA MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro

No. ORIG. : 00019558620064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 104/105vº) que **reconheceu a intempestividade dos embargos monitorios, julgando-os extintos sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Em decorrência, com base no artigo 1102c e parágrafos, do Código de Processo Civil, converteu o mandado inicial em mandado executivo para pagamento do crédito de R\$ 14.175,54. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa e ao reembolso de eventuais custas.

Inconformadas, apelaram as rés, arguindo: 1) nulidade da r. sentença, em face da ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não lhes foi dada oportunidade para se manifestar em relação à impugnação aos embargos, nos quais foi arguida a intempestividade dos embargos monitorios, a qual foi reconhecida pelo MM. Juiz sentenciante; 2) a tempestividade dos embargos monitorios, tendo em vista que a ciência inequívoca quanto aos requeridos apelantes, Maria Aparecida e Juracy somente passou a fluir a partir da juntada da procuração da procuração aos autos, em 07 de maio de 2007, o ciclo citatório ainda não havia se completado e, portanto, nenhum prazo corria para qualquer das partes, consoante o disposto no artigo 241, II, do Código de Processo Civil (fls. 110/115).

Contrarrazões apresentadas às fls. 120/122.

## **DECIDO.**

Inicialmente, verifica-se que as razões trazidas no recurso de apelação não têm o condão de infirmar a r. sentença.

No que tange à alegação de nulidade da r. sentença, verifica-se que não havendo prejuízo demonstrado não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se os princípios da celeridade processual, instrumentalidade e das formas. Nesse sentido: STJ. AGRESP1187293, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 23/06/2010.

Destaco, ainda o escólio de Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 2010, 42ª Edição atualizada e reformulada, pág. 436.

"Art. 326: 3. Não há disposição, no ordenamento processual brasileiro, quanto à tréplica. A oportunidade para sua manifestação existiria apenas se, com a réplica fossem juntados documentos novos, a teor do art. 398 do Código de Processo Civil" (RTJE 148/239).

No mais, em relação à tempestividade dos embargos apresentados verifica-se que às fls. 29 foi carreado aos autos mandado de procuração outorgado pela Gráfica Irmãos Serra Ltda - ME e conforme certidão de fl. 30, os autos, em **13/04/2007, saíram com carga para a Dra. Maria Inês Villa Moreira, representante de todos os réus/apelantes.**

Nesse passo, é evidente que os réus tomaram inequívoca ciência do teor da ação monitoria, iniciando-se a partir daí a fluência do prazo para apresentação dos embargos monitorios. Dessarte, desnecessária a providência processual do artigo 241 do Código de Processo Civil.

Conforme bem destacado pelo MM. Juiz sentenciante: "*Com efeito, embora existam quatro réus, um não foi citado e os outros três possuem a mesma advogada constituída (fls. 29 e 57), que apresentou procuração e fez carga dos autos em 13.04.2007 (fl. 30), restando provada, portanto a ciência de seu teor, porém os devolveu em 07.05.2007 (fl. 30) e apresentou embargos para a empresa em 02.05.2007 (fl. 36) e para os fiadores em 07.05.2007. No mais, diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento, os efeitos da revelia, no procedimento monitorio, dada a ausência de oposição dos embargos no prazo legal, tem o condão de constituir de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, como determina o artigo 1102c do Código de Processo Civil.*"

Assim, não tendo os embargantes atentado para o prazo de 15 dias, conforme disposto no artigo 1102-B do Código de Processo Civil, a bem lançada sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Johansom di Salvo

**Expediente Nro 7626/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019733-92.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.019733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DANIELA MATHIAS GUGLIELMI

ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que, nos termos do artigo 808, III, c.c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, porquanto a ação principal foi julgada extinta, ante a ausência de pressuposto processual, qual seja a representação processual da autora, que não foi regularizada após a notícia da renúncia pelo advogado.

Recorre a parte autora, por intermédio do advogado renunciante, alegando nulidade da sentença, porquanto embora tenha havido a renúncia do mandato, o Juízo *a quo* não observou a necessidade de intimar pessoalmente a parte autora para constituir novo advogado.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, pode o advogado renunciar ao mandato a qualquer tempo, cumprindo noticiar nos autos a intenção de não mais representar a parte, bem como provar que cientificou o mandante, para que nomeie outro representante.

Ora, é dever do advogado cientificar a parte de que não mais a representa, tendo feito isto, conforme se depreende dos documentos de fl. 66, não pode com a sentença de extinção invocar nulidade em nome de quem representa mais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, porquanto interposto por intermédio de advogado que não representa mais a parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010247-79.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.010247-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ADILSON MARIANO DE SANTANA e outros

ADVOGADO : VINICIUS DO PRADO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.19862-6 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Adilson Mariano de Santana e outros contra decisão proferida nos autos de Ação Ordinária movida em face da CEF, e que determinou que os autores, ora agravantes, apresentassem diversos documentos conforme os índices de expurgos inflacionários contemplados na sentença.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

O recurso veio desacompanhado da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável para a verificação da tempestividade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, AG n. 2003.03.00.033691-8, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 05/07/2005, pg. 197).

Ademais, o documento de fls. 14 não supre a referida certidão, uma vez que se trata de mera cópia da decisão agravada fornecida por empresa privada.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-17.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : WILGES ARIANA BRUSCATO

ADVOGADO : WILGES ARIANA BRUSCATO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em síntese, que no caso dos autos o saque pretendido pelo requerente não se subsume às hipóteses contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas.

Assim, apesar de não constar do rol do art. 20, Lei 8.036/90, é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para construção da casa própria, tendo em vista o caráter social do instituto.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - CONSTRUÇÃO DA CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE.*

*1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS para fins de construção da casa própria.*

2. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp nº 560.696/RS, 2003/0110753-2, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15/12/2003)

"FGTS. LEVANTAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. DIREITO SOCIAL À MORADIA.

POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador, mas somente podem ser levantados, em princípio, quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

2. O dispositivo em apreço tem por escopo implementar o direito social do trabalhador à moradia, autorizando a utilização do pecúlio que tem vinculado ao FGTS. Dessa forma, o permissivo legal não deve ser interpretado de modo literal, mas ser estendido a outros casos análogos àquele prescrito na lei.

3. Possibilita-se, assim, o deferimento do saque dos valores fundiários para a construção de casa própria. 4.

Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200561200062050, Primeira Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 08/10/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 PROTESTO Nº 0048832-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048832-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : TELLES EDUARDO DE MIRANDA e outro

: ELIANA VIEIRA DA CUNHA MIRANDA

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.14.001042-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Medida Cautelar, requerida por TELLES EDUARDO DE MIRANDA e ELIANA VIEIRA DA CUNHA MIRANDA, visando cientificar os arrematantes do leilão extrajudicial a ser designado, com relação ao imóvel situado à Rua Votorantim, n. 399, São Bernardo do Campo - SP, na pendência de julgamento da Apelação Cível n. 2004.61.14.001042-2.

Às fls. 07-verso determinei que os requerentes emendassem a petição inicial, cuja providência não foi integralmente cumprida.

**Relatei.**

**Decido.**

A petição inicial é de ser indeferida, porque os requerentes não emendam a petição inicial e tampouco trouxeram aos autos os documentos mencionados na petição inicial.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 489, ao artigo 295, inciso VI, do CPC:

**"VI: 12 Emenda da inicial.** Quando a petição inicial contiver alguma irregularidade, é preciso que se indague sobre a natureza do vício. Sendo sanável a irregularidade, o juiz deve dar oportunidade ao autor para emendar a petição inicial, sob pena de cerceamento de defesa. Sendo insanável, o indeferimento da inicial pode ser decretado de imediato, sem necessidade de qualquer outra providência por parte do magistrado".

Ante ao exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-59.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PREFEITURA DA ESTANCIA DE ATIBAIA  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO ANDRADE DE JESUS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Intime-se a apelante para se manifestar sobre a petição de fl. 356, no prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-27.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DINAH CORREA ALMEIDA e outro  
APELADO : FRANCISCO DONIZETI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 5,38% (maio/0), 9,61% (junho/90), 12,92% (julho/90) e 11,79% (março/91), sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/16).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, bem como julgou parcialmente procedente os demais pedidos para determinar a aplicação dos índices de fevereiro/89 e março/90, corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 54/61).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março, junho e julho de 1990, março de 1991 e julho e agosto de 1994. Aduz a inaplicabilidade da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90, bem como não teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da antecipação de tutela e que os juros de mora à taxa de 1% ao mês somente podem ser aplicados nas demandas ajuizadas após a vigência do Novo Código Civil. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls.63/75).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz "a quo", ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos meses de junho/87, junho e julho/90 e março/91, além dos juros de mora e da verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de julho e agosto de 1994, à multa de 10% e à antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora oportunamente.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de fevereiro/89 e março/90.

Anoto, preliminarmente, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (expurgos de IPC nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE Nº 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

Observo, ainda, que, por expressa disposição legal, obrigou-se a CEF a corrigir os saldos dos valores depositados na conta vinculada do FGTS em março de 1990 pelo índice do IPC no percentual de 84,32%, em decorrência de o art. 6º da Lei nº 8024/90 não ser aplicável às contas daquela natureza, daí decorrendo ser a parte autora carecedora da ação proposta quanto a esse aspecto.

Nunca é demais lembrar que esse mesmo entendimento encontra-se assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do julgamento do RE nº 248.188-2/SC.

Acolho, pois, parcialmente a preliminar de carência de ação argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

No mais, verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de fevereiro de 1991.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, acolho parcialmente a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016357-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016357-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : TULIO ROMANDO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : CASA DE SAUDE SANTA MARTA LTDA e outros  
: WANDER BATISTA DE OLIVEIRA  
: LUIS ROBERTO DE SOUSA ALMEIDA  
: PAULO CESAR FERNANDES  
ADVOGADO : MUCIO RICARDO CALEIRO ACERBI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.004465-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que conferiu efeito suspensivo aos embargos à execução, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e dou por prejudicado os embargos de declaração de fls. 457/499.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-49.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.000688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO e outro  
: SUELI APARECIDA FARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00006884920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial realizada com fundamento no Decreto-lei nº 70/66 e a venda do imóvel para terceiros até julgamento final da ação principal.

Na sentença de fls. 145/147 a d. Juíza de primeira instância extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, V, terceira figura e VI, do Código de Processo Civil, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

"Ocorre que, segundo a certidão de fls. 144, este pleito já foi deduzido nos autos da Ação Cautelar nº 2001.61.03.005209-3, que tramitou perante o Juízo da 3ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, nos quais foi proferida sentença de improcedência do pedido, já transitada em julgado, de forma que o pedido de suspensão ora formulado está a ofender a coisa julgada material, consoante o disposto no artigo 301, § 3º, segunda parte, do CPC."

Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude da relação processual não ter se aperfeiçoado. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os autores possuem interesse processual, tendo cumprido todas as disposições cogentes do Código de Processo Civil, pois a cautelar tem a finalidade de suspender a execução extrajudicial do bem imóvel que foi objeto de financiamento, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 149/151).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

**NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).**

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013662-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO REBUCCI e outro

: FERNANDA MACHADO ALVIM DE BURGOS REBUCCI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052116420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Marco Antonio Rebucci e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulação de Ato Jurídico, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu liminar para: a) suspender o leilão eletrônico designado para o dia 01/04/2010 p.p.; b) que a agravada se abstenha de registrar a Carta de Arrematação/Adjudicação ou promover a venda do imóvel a terceiros e c) autorizar o depósito das prestações vincendas, no valor de R\$ 257,06 (duzentos e cinquenta e sete reais e seis centavos).

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66, ofende os princípios constitucionais previstos nos incisos LIV e LV da Constituição Federal.

Aduzem, ainda, que a Súmula n. 39 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dispõe: "São inconstitucionais os artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66".

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a antecipação da tutela para reformar a decisão agravada e conceder a tutela requerida na petição inicial.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que*

eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

**Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria,** de acordo com os valores do contrato.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor deles, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedor na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".*

*2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.*

*4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.*

*5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).*

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017662-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017662-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : JURANDI LOPES CAMBRAINHA e outro

: ANDRESSA GIANE MACUL

ADVOGADO : HANAÍ SIMONE THOMÉ SCAMARDI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00032958920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Jurandi Lopes Cambrainha e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu liminar para:

a) impedir a execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66; b) que a agravada se abstenha de incluir os nomes dos autores, ora agravantes, nos órgãos de proteção ao crédito e c) autorizar o depósito judicial das prestações, no valor de R\$ 459,42 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que "a decisão interlocutória deve ser reformada, pois plenamente viável a antecipação da tutela autorizando os depósitos das parcelas do contrato, com a suspensão de seus débitos em conta corrente, a fim de evitar os efeitos nefastos da Lei n. 5.741/71, em especial os efeitos do art. 4º, §§ 1º e 2º; outrossim, viável também a sustação dos efeitos jocosos do leilão extrajudicial ventilado através do Decreto-lei n. 70/66, o qual inconstitucional. Súmula 39 do 1º TACSP, bem como a suspensão dos efeitos dos cadastros de consumo, enquanto tramitar a presente ação", fl. 04 deste recurso.

Suscitam prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a antecipação da tutela recursal para: a) impedir a execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66; b) que a agravada se abstenha de incluir os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito e c) autorizar o depósito judicial das prestações, no valor de R\$ 459,42 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

## **Relatei.**

### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66**, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).*

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.*

*II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.*

*III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.*

*IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).*

*"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.*

*2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.*

*3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.*

*4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal **Johansom di Salvo**, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

**Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito**, verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.

2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal **Vesna Kolmar**, DJU: 17/05/2005, pg. 238).

**"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal **Johansom di Salvo**, DJU: 25/04/2006, pg. 235).

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.**

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJ/AP, Dje: 01/03/2010).*

**Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria**, de acordo com os valores apurados exclusivamente pelos agravantes.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor dos agravantes, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

*"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".*

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

1. *A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".*

2. *No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

3. *Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.*

4. *Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.*

5. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).*

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022627-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022627-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ELIZABETH APARECIDA CARNEIRO DE CAMPOS SILVA ABI CHEIDD

ADVOGADO : JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro

AGRAVADO : Justica Publica  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00119237020094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o sobrestamento da ação de Embargos de Terceiro movida pela agravante ao argumento de que a matéria versada nos Embargos é objeto de Habeas Corpus em tramitação no Superior Tribunal de Justiça.

Observo que a agravante deixou de recolher as custas, conforme certidão de fl. 39, encontrando-se o presente recurso deserto.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (§ 1º, Art. 525, do CPC), nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do Art. 527, inc. I, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 7629/2011**

#### QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES e outro  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO

: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ORLANDO FELIPE CHIARARIA, JOSÉ MÁRIO DE OLIVEIRA, JESUS ANTONIO DA SILVA, ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA, ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA, ARINEU ZOCANTE, CARLOS ALBERTO DA SILVA, JOÃO VICENTE CAMACHO FERRAIO, SILVIO CÉSAR MADUREIRA, DOUGLAS SEBASTIÃO DA SILVA, FLÁVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY, EMERSON LUIS LOPES e HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA** contra a r. sentença (fls. 6938/7246), proferida pelo MM Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Marília, Dr. Renato Câmara Nigro, que **absolveu** a ré **CRISTINA HELENA TURATTI LEITE** da prática dos delitos previstos nos artigos 171, *caput*, e 288, c.c. o artigo 69, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e **condenou**:

- **ARINEU ZOCANTE** às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor de 2 (dois) salários mínimos, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; e de 6 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, cada qual no valor de 2 (dois) salários mínimos, pela prática do delito previsto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente fechado.

- **SILVIO CÉSAR MADUREIRA** às penas de 2 (dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; de 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; e de 4 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente fechado.

- **ORLANDO FELIPE CHIARARIA** às penas de 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 3 (três) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime semi-aberto.

- **FLÁVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY** às penas de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

- **CARLOS ALBERTO DA SILVA** às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente fechado.

- **DOUGLAS SEBASTIÃO DA SILVA** às penas de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

- **EMERSON LUIS LOPES** às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; e de 4 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, cada qual no valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 317, § 1º, do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente fechado. Decretada a perda do cargo público, com fulcro no art. 92, I, "a" e "b" do Código Penal.

- **HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA** às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; e de 4 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, cada qual no valor de 1,5 (um e meio) salário

mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 317, § 1º, do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente fechado. Decretada a perda do cargo público, com fulcro no art. 92, I, "a" e "b" do Código Penal.

- **JOÃO VICENTE CAMACHO FERRAIRO** às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 317, § 1º, do Código Penal; de 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 321, parágrafo único, do Código Penal (por duas vezes); e de 2 (dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 325, § 2º, do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente fechado. Decretada a perda do cargo público, com fulcro no art. 92, I, "a" e "b" do Código Penal.

- **JESUS ANTONIO DA SILVA** às penas de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente fechado.

- **ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA** às penas de 1 (um) ano de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 1 (um) ano de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

- **JOSÉ MÁRIO DE OLIVEIRA** às penas de 1 (um) ano de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 1 (um) ano de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

- **ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA** às penas de 1 (um) ano de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; e de 1 (um) ano de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

Na sessão de julgamento do dia 26 de outubro de 2010, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar; deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal**, a fim de majorar a pena de JOÃO VICENTE CAMACHO FERRAIRO para 1 (um) ano de detenção e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, por duas vezes, pela prática do delito previsto no artigo 321, parágrafo único, do Código Penal; **deu parcial provimento à apelação de CARLOS ALBERTO DA SILVA**, a fim de reduzir a pena para 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, "caput", do Código Penal; e, **de ofício**, em relação a: ARINEU ZOCANTE, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 35 (trinta e cinco) dias-multa; quanto ao crime de quadrilha, reduziu a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos de reclusão; e quanto ao crime de corrupção ativa, reduziu a pena de multa para 29 (vinte e nove) dias-multa; SILVIO CÉSAR MADUREIRA, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa; e quanto ao crime de corrupção ativa, reduziu a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa; CARLOS ALBERTO DA SILVA, quanto ao crime de quadrilha, reduziu a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos de reclusão; EMERSON LUIS LOPES, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 25 (vinte e cinco) dias-multa; e quanto ao crime de corrupção passiva, reduziu a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa; HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 25 (vinte e cinco) dias-multa; e quanto ao crime de corrupção passiva, reduziu a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa; JOÃO VICENTE CAMACHO FERRAIRO, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 13 (treze) dias-multa; quanto ao crime de quadrilha, afastou a pena de multa; quanto ao crime de corrupção passiva, reduziu a pena de multa para 13 (treze) dias-multa; e quanto ao crime de violação de sigilo funcional, reduziu a pena de multa para 10 (dez) dias-multa; ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 10 (dez) dias-multa; JOSÉ MÁRIO DE OLIVEIRA, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 10 (dez) dias-multa; ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA, quanto ao crime de estelionato, reduziu a pena de multa para 10 (dez) dias-multa; e **não conheceu** do pedido de afastamento da pena substitutiva formulado por ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA, **nos termos do voto da Relatora e, por maioria**, a Turma **deu provimento à apelação de FLÁVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY**, para absolvê-lo dos crimes que lhe foram imputados, e negou

provimento às apelações dos demais réus, **nos termos do voto do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, que foi acompanhado pela Juíza Convocada SILVIA ROCHA,** ficando esta Relatora responsável pela lavratura do acórdão.

Contudo, considerando que esta Relatora restou vencida no julgamento da apelação do réu FLÁVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY, visto que negou provimento ao recurso, a lavratura do v. acórdão compete ao eminente Desembargador Federal José Lunardelli.

Por essa razão, **proponho** a presente questão de ordem **para retificar o resultado para constar** na tira de julgamento, elaborada na Sessão do dia 26 de outubro de 2010, que: "Lavrará o acórdão o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI".

Dispensada a lavratura de acórdão.

Vesna Kolmar  
Relatora

### Boletim Nro 2933/2011

#### ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.022402-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RODOLFO KOZSERAN

ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO

: MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : VALDO STOCKLER CARVALHAES

: JOAO KOZSERAN

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOSIMETRIA DA PENA. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. O apelante foi apenas incluído no pólo passivo da ação penal por ocasião do aditamento da denúncia, razão pela qual, para este acusado, o aludido aditamento torna-se o marco interruptivo da prescrição. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Precedentes do STJ.
3. Materialidade demonstrada com o procedimento administrativo, acompanhado das folhas de pagamento e das notificações de lançamento de débito.
4. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos. Inobstante o contrato social da empresa e suas alterações indicar que Rodolfo não possuía poderes de gerência administrativa na empresa, verifica-se dos depoimentos do corréu e das testemunhas de defesa que trabalharam na empresa na época dos fatos, que Rodolfo efetivamente administrava a empresa.
5. As conseqüências do crime foram graves, em razão do montante das contribuições descontadas dos segurados e não repassadas à Previdência Social e dessa forma a fixação da pena-base acima do mínimo legal é adequada.
6. Face aos precedentes firmados sobre a matéria, tenho que o número de vezes em que o crime é praticado é fator preponderante para fixação da causa de aumento de pena em relação à continuidade delitiva.
7. A conduta delituosa foi praticada por quarenta e cinco vezes, e dessa forma, justifica-se a fixação do quantum da causa de aumento referente à continuidade delitiva no grau máximo de 2/3 (dois terços). Contudo, para que não ocorra *reformatio in pejus*, mantenho o aumento no patamar de 1/5, tal como fixado na sentença.
8. No crime do artigo 168-A do Código Penal, a pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** de prescrição e, no mérito, **negar provimento** à apelação do réu e, de ofício, **alterar a destinação** da pena de prestação pecuniária em favor da União Federal, mantida no mais a r. sentença apelada, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.074827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : WILLIAN DUARTE

ADVOGADO : PATRICIA WAGMAN FUCHMAN  
: FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO

REU : Justica Publica

CO-REU : APARECIDO HUGO CARLETTI

: FABIAN DANIEL MAGGIORI

: PAULO SERGIO OPPIDO FLEURY

No. ORIG. : 95.01.02552-7 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RETROATIVA. ARTIGO 110, §2º, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURADA.

1. Entre o recebimento da denúncia e a publicação da r. sentença condenatória, decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. Nos termos do §2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.

2. Recurso conhecido e provido para extinguir a punibilidade do réu Willian Duarte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para extinguir a punibilidade do réu Willian Duarte, nos termos do artigo 107, inciso IV do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103558-85.1994.4.03.6108/SP  
1999.03.99.101873-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : HILSON DAVID MARTINS PARREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APPARECIDO SPAGNUOLO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 94.01.03558-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO.

INÉPCIA DA DENÚNCIA: PRECLUSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DOCUMENTO FALSO.

AUTORIA NÃO COMPROVADA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 297 do Código Penal.

2. Preliminar de inépcia da denúncia que se rejeita. O acusado, em processo penal, defende-se dos fatos veiculados na inicial. Da leitura da denúncia, depreende-se quais são as acusações feitas ao ora apelante, o que lhe possibilitou exercer seu direito à ampla defesa. Nessas condições, não há que se falar em inépcia da denúncia, eis que atendidos os requisitos legais do artigo 41 do Código de Processo Penal. Ademais, a jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria.
3. Incabível a desclassificação da conduta do réu do artigo 297 do Código Penal para o artigo 304 do Código Penal. O instrumento processual admissível para submeter a questão do erro na tipificação penal que condenou o réu na sentença do juiz *a quo* é a apelação. Ante a inexistência de recurso do *Parquet* Federal, transitou em julgado para a acusação.
4. O réu foi denunciado e condenado pelo crime previsto pelo artigo 297 do Código Penal. Contudo, não há no conjunto probatório prova suficiente de que o apelante foi o autor das falsificações apostas na guia ART.
5. O laudo pericial atestou que há dois projetos com o mesmo número de ART, mas referido laudo não aponta a autoria da falsificação ao apelante. Os depoimento do corréu e das testemunhas não esclarecem satisfatoriamente que tenha sido o apelante o autor da falsificação da guia ART e do cartão de registro provisório junto ao CREA.
6. A própria sentença aponta que a falsificação era grosseira. Se as rasuras foram facilmente perceptíveis pelo simples exame do documento pelo magistrado sentenciante, configura-se crime impossível, por absoluta ineficácia do meio, nos termos do artigo 17 do Código Penal.
7. O acusado foi denunciado e condenado pela prática do crime de falsificação de documento, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação, não podendo ser condenado pelo uso documento em segunda instância.
8. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para absolver o réu HILSON DAVID MARTINS PARREIRA, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011159-70.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.011159-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARIA JOSE MORAES VERGILIO  
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. CAPACIDADE ILUSÓRIA. EFETIVA INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Recurso em sentido estrito contra decisão que declinou da competência para processar e julgar o crime de moeda falsa ao fundamento de que se trata de falsificação grosseira, constituindo crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual.
2. A prova pericial não é absoluta. É necessária a análise conjunta de todas as provas produzidas nos autos, de modo a confrontar-se cada uma delas, para extrair-se juízo de valoração.
3. A avaliação da capacidade iludente de uma cédula falsa, por incluir juízo de valor nitidamente subjetivo, é questão que melhor se resolve com o exame direto, aliado à consideração das circunstâncias em que a moeda foi introduzida na circulação do que mediante prova pericial.
4. O exame da cédula apreendida constante dos autos não revela uma falsificação absolutamente grosseira, perceptível prontamente. E a versão apresentada pela própria ré em seu interrogatório policial descarta a alegação de falta de capacidade iludente das cédulas. Segundo a versão apresentada pela própria ré, a cédula falsa foi capaz de iludí-la, e assim, não há que se falar em falsificação grosseira.
5. Ademais, a cédula contrafeita foi efetivamente introduzida em circulação, pois com ela foi comprada uma pizza, com recebimento de troco, e somente em momento posterior a falsidade foi descoberta.
6. Assim, a falsificação não pode ser tida como grosseira, e dessa forma, não há fundamentos para infirmar a competência da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002604-30.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.002604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCO ANTONIO TANCREDI MOLINA

ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. DESCAMINHO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUENCIAS DO CRIME. PERSONALIDADE DO AGENTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO.**

1. Recurso ministerial que se cinge à dosimetria da pena do réu, condenado pelo crime do artigo 334, parágrafo 1º, d, do Código Penal.
2. O réu, comerciante estabelecido, ao ser surpreendido com um lote de suprimentos de informática de origem estrangeira para revenda, apresentou documentação fiscal falsificada.
3. As conseqüências do crime são graves e não podem ser minimizadas pela possibilidade de aproveitamento dos bens apreendidos. Apesar de não haver notícia do *quantum* sonogado, a mercadoria descaminhada foi avaliada pela perícia técnica em R\$ 303.407,00.
4. Personalidade do agente voltada para a prática criminosa, não obstante ostentar a condição de primário.
5. Majorada a pena-base em 1/3, ficando o réu definitivamente condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto.
6. Mantida a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade estabelecida na sentença e, diante da reforma da pena-base a pedido da acusação, acrescida outra, de prestação pecuniária de R\$ 1.000,00, destinada à União Federal.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002828-65.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.002828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DAVID QUEIROZ DE MIRANDA

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º,DO CÓDIGO PENAL.MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.**

- 1.Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.
2. Autoria que restou inconteste. Os depoimentos testemunhais e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

4. A guarda de moeda falsa consubstancia o crime descrito no artigo 289,§1º, do Código Penal, sendo despcienda a demonstração de que as cédulas guardadas destinavam-se à ulterior introdução em circulação.
5. Pena aplicada no mínimo legal.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reverter a pena pecuniária em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005222-45.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.005222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : BRUNO ROMANO  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

NÃO OFERECIDA : GIUSEPPE ROMANO  
DENÚNCIA :  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEFESA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRÁTICAMENTE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA. META 2. PRELIMINAR AFASTADA. INSIGNIFICÂNCIA NÃO CONFIGURADA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não verificado qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando já existe ampla jurisprudência que conforta o entendimento do Relator sobre a discussão posta.
2. A decisão isolada do Relator veio no âmbito dos aconselhamentos da Corregedoria Nacional de Justiça, agregada ao CNJ, em relação à chamada META 2, que busca o julgamento de todos os processos distribuídos até 31/12/2005, tendo o E. Ministro Corregedor Nacional convidado os Desembargadores Federais desta Corte, durante a reunião aqui realizada, a assumirem postura "criativa" para alcançar o referido objetivo.
3. Preliminar afastada. Não houve cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório.
4. Insignificância não configurada. A dívida, de R\$ 13.823,06, supera o patamar de R\$ 10.000,00, previsto na Portaria nº 296/2007, alteradora do artigo 4º da Portaria nº 4.943/1999, ambas do Ministério da Previdência Social.
5. Alegação de inexistência de conduta diversa por dificuldades financeiras rechaçada com base no entendimento firmado pela Primeira Turma desta Corte. Prova insuficiente.
6. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000782-97.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.000782-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCOS ANTONIO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : IVAN JOSE ALVAREZ CINTRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RENÚNCIA DO RÉU AO DIREITO DE RECORRER. DEFENSOR INTIMADO PESSOALMENTE. TRANSCURSO DO PRAZO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. EXISTÊNCIA DE CRIMES POSTERIORES.

1. O acusado, pessoalmente intimado da sentença condenatória, manifestou o desejo de não recorrer. O defensor dativo também não apresentou recurso contra a sentença condenatória.
2. Trânsito em julgado para a defesa.
3. Apelação criminal da acusação pretendendo a majoração da pena e a não conversão da pena corporal por restritivas de direitos.
4. Os registros criminais acostados aos autos não se prestam a influenciar o cálculo da pena, porquanto são referentes a crimes cometidos posteriormente e, nesse prisma, inviável considerá-los para antecedentes, culpabilidade, personalidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime, porquanto estas circunstâncias devem ser avaliadas em comparação com os dados existentes à época do crime analisado.
5. A substituição da pena corporal por restritivas de direitos também não pode ser denegada em virtude de referidos crimes posteriores.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004997-98.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.004997-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OSWALDO DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA e outro

CO-REU : AGOSTINHO VALTER RIBEIRO

: LEVI DE LIMA MORAES

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. CRIME PRATICADO APÓS A IMPLANTAÇÃO DO JEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ART. 156 CPP. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE DE PERIGO.

1. Apelação criminal interposta pela Acusação contra sentença que absolveu o réu da imputada prática do artigo 183 da Lei 9472/97.
2. A atividade de radiodifusão clandestina encontra-se tipificada no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, ainda que praticado após a vigência da Lei nº 9.472, de 16/7/1997, conforme ressalva expressa constante do seu artigo 215. Como se percebe do art. 158, a referida Lei nº 9.472/97 faz nítida distinção entre o que se chama de "serviços de telecomunicações" e o que é chamado de "serviços de radiofusão". Assim, o crime tipificado no artigo 183 da Lei 9.472/97 compreende a operação clandestina de serviços de telecomunicação que não se enquadrem como sendo de radiodifusão.
3. A despeito de a conduta investigada estar tipificada no artigo 70 da Lei 4.117/62, que possui pena máxima de dois anos de detenção, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal, entendo que, no caso em tela, a competência para processar e julgar o presente recurso é deste Tribunal, porquanto os fatos delituosos ocorreram em 05.11.96 e 30.06.1998, portanto, em momento anterior à implantação dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal.
4. Estabelecido o enquadramento legal, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, desconsiderando-se o período que o processo esteve suspenso, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal. preliminar de extinção da punibilidade rejeitada.

5. Não obstante ter sido apreendido parte do equipamento transmissor de radiofrequência, a antena não foi apreendida, o que prejudicou a elaboração do laudo pericial. Conforme relatório da autoridade policial, "os Sr. Peritos não concluem sobre a aptidão dos equipamentos para transmitir programação sonora, devido à ausência de equipamentos de medição".
6. No processo penal, cabe à Acusação provar a imputação feita ao acusado (CPP, art. 156).
7. O delito previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97 é um crime de perigo abstrato ou formal, bastando, para sua configuração, que alguém execute, clandestinamente, serviço de radiodifusão, ainda que não haja prejuízo concreto para terceiros ou para o regular desenvolvimento das atividades de telecomunicação. No entanto, ainda que o crime seja de perigo abstrato, referido delito exige a comprovação da potencialidade do perigo, ou seja, a prova da potencialidade lesiva do aparelho de transmissor de frequências. Precedentes.
8. No caso, não restou demonstrado que o aparelho apreendido tinha a possibilidade de causar prejuízo a terceiros, de modo que a materialidade delitiva não foi devidamente comprovada. Acrescente-se que, a potencialidade lesiva do aparelho de radiodifusão não pode ser extraída de depoimento de policiais ou do próprio acusado.
9. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida..

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006242-37.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.006242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : NELSON PREVITALI

ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro

EXCLUIDO : ANA MARIA DE SOUZA SASSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEFESA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRÁTICAMENTE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA. META 2. ESTELIONATO QUALIFICADO. CRIME EVENTUALMENTE PERMANENTE. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não verificado qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.
2. A decisão isolada do Relator veio no âmbito dos aconselhamentos da Corregedoria Nacional de Justiça, agregada ao CNJ, em relação à chamada META 2, que busca o julgamento de todos os processos distribuídos até 31/12/2005, tendo o E. Ministro Corregedor Nacional convidado os Desembargadores Federais desta Corte, durante a reunião aqui realizada, a assumirem postura "criativa" para alcançar o referido objetivo.
3. Tendo em vista que o crime de estelionato qualificado contra o INSS, de rendas mensais e periódicas, que perdura no tempo por vontade do agente, constitui delito eventualmente permanente, o termo inicial da prescrição é o da cessação da permanência.
4. Prescrição da pretensão punitiva não consumada.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007865-39.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.007865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCIO ROBERTO MOREIRA  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS.RECURSO DESPROVIDO. DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA DE MULTA E SUBSTITUÍDA UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade das notas apreendidas, bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou inconteste, tendo em vista que o próprio apelante admitiu saber da falsidade das cédulas e as declarações das testemunhas de acusação a atestam.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelos elementos coligidos no transcorrer da instrução criminal.
- 4.A pena-base foi aplicada no mínimo legal e bem majorada de 1/6 (um sexto) em virtude da continuidade delitiva, que restou amplamente demonstrada pelo conjunto probatório.
5. Pena de multa que não guarda proporção com o acréscimo da pena privativa de liberdade. Redução, de ofício, de 12 (doze) para 11( onze) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença recorrida.
6. Pena de proibição de freqüentar prostíbulos e casas de jogos que resta substituída, de ofício, por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor da União.
7. Apelação a que se nega provimento. De ofício, reduzida a pena de multa e substituída a pena restritiva de direitos consistente em proibição de freqüentar prostíbulos e casas de jogos, por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade,negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir, de ofício, a pena de multa e substituir a pena restritiva de direitos consistente em proibição de freqüentar prostíbulos e casas de jogos por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0308949-04.1998.4.03.6106/SP  
2001.03.99.055808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Justica Publica  
REU : JOSE ARLINDO PASSOS CORREA  
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ  
CODINOME : JOSE ARLINDO PASSOS CORREIA  
REU : DONALDO GARCIA PINATTI  
ADVOGADO : CARLA ALESSANDRA RODRIGUES RUBIO  
No. ORIG. : 98.03.08949-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.

2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000188-67.2001.4.03.6004/MS  
2001.60.04.000188-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SEVERA VARGAS VARGAS

: EDWIN MAMANI MAMANI

: MACEDONIO CALLIZAYA FLORES

: ALFREDO MAMANI MAMANI

: MARTIN MAMANI MAMANI

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

CODINOME : MARTIM MAMANI MAMANI

APELANTE : ROUMALDO QUIPE MENDOZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FELIPE LUCANA FLORES

ADVOGADO : ESDRAS ARAUJO DE OLIVEIRA

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. USO DE PASSAPORTE ALTERADO PARA INGRESSAR NO BRASIL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIÊNCIA DA FALSIDADE DOS CARIMBOS. CRIME-MEIO ABSORVIDO PELO CRIME-FIM. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO. PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou os réus como incurso nas penas dos artigos 297 e 304, ambos do Código Penal.

2. Extinta a punibilidade do corréu ALFREDO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, considerado que era menor de 21 anos na data dos fatos..

3. Materialidade comprovada pelo laudo documentoscópico, conclusivo quanto à falsidade dos carimbos de apostos em todos os passaportes, bem como que houve subtração de uma folha de alguns dos passaportes.

4. Autoria demonstrada pelos interrogatórios dos acusados e depoimentos das testemunhas comuns, no sentido de que os réus apresentaram os passaportes adulterados.

5. Alegação de que os acusados não tinham conhecimento da falsidade dos carimbos de visto de entrada no País não se coaduna com as provas dos autos. Depreende-se dos interrogatórios que os acusados tinham conhecimento de que pelas vias ordinárias não conseguiriam obter o visto brasileiro, de forma que tiveram de recorrer aos serviços de uma terceira pessoa, a qual cobrara certa quantia em dinheiro para providenciar a documentação, marcando encontro na praça em frente à delegacia. Não é crível a alegação de que a obtenção do visto por meio de um encontro no meio da praça essa seria uma forma lícita de obter o visto.

6. É de se afastar a condenação dos acusados nas penas dos artigos 297 e 304, ambos do Código Penal, em concurso material. Isso porque para que se caracterize o crime do artigo 297 é necessário restar demonstrado que o próprio réu falsificou o documento público. No caso dos autos, todos os réus foram unânimes em afirmar que os passaportes foram entregues a um taxista brasileiro, que levou todos passaportes a um lugar desconhecido para providenciar os vistos de entrada, devolvendo-os aos acusados algumas horas depois, já com o aludido visto de entrada. Ademais, o crime de uso de documento falso absorve o crime de falsidade material, tendo em vista que este serviu como meio para consecução do crime-fim, em face do princípio da consunção.

7. O fato de o agente pretender a "obtenção da entrada no País sem o respeito as normas regulares" e de buscar "de todas as formas ludibriar as autoridades do País" fazem parte da elementar do tipo, não podendo ser considerados como circunstâncias desfavoráveis. Pena reduzida para o mínimo legal.

8. Dispõe o caput do artigo 44 do Código Penal que "as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade". E o §2º do referido dispositivo legal prevê que "se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos". Como se vê, a pena alternativa substitui apenas a pena privativa de liberdade, e não a pena de multa cominada no preceito secundário do tipo penal, sendo que esta não se confunde com a pena de multa substitutiva prevista no §2º do artigo 44 do Código Penal.

9. Apelação desprovida. Pena reduzida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer e declarar extinta a punibilidade do apelante ALFREDO MAMANI MAMANI pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, do Código de Processo Penal; negar provimento à apelação dos réus; e, de ofício, condenar os acusados tão-somente nas penas do artigo 304 do Código Penal, reduzindo as penas de cada um para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade, nos termos especificados na sentença, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000705-69.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.000705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : COSME APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANO VILLELA BUENO (Int.Pessoal)

EXCLUIDO : JOSE LUIZ DE BARROS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRÁTICAMENTE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA. META 2. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela Procuradoria Regional da República contra a decisão que julgou monocraticamente o recurso de apelação da acusação.

2. Não verificado qualquer óbice no julgamento monocrático da apelação, pelo emprego analógico do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal. O duplo grau de jurisdição, diz respeito à possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

3. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

4. A decisão isolada do Relator veio no âmbito dos aconselhamentos da Corregedoria Nacional de Justiça, agregada ao CNJ, em relação à chamada META 2, que busca o julgamento de todos os processos distribuídos até 31/12/2005, tendo o E. Ministro Corregedor Nacional convidado os Desembargadores Federais desta Corte, durante a reunião aqui realizada, a assumirem postura "criativa" para alcançar o referido objetivo.

5. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002453-18.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.002453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLEBERSON DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE MARCON POLETTI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LUIZ NATALINO GUIOTTI  
No. ORIG. : 00024531820014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTELIONATO E MOEDA FALSA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES PENAIS PELO MESMO FATO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM*. CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE ALGUÉM SER SUBMETIDO A JULGAMENTO DUAS VEZES PELO MESMO FATO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. PARA O FIM DE ANULAR *AB INITIO* A AÇÃO PENAL. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1 - Não se admite o ajuizamento de duas ações sobre o mesmo fato delituoso contra a mesma pessoa, sendo certo que a primeira ação transitou em julgado e o réu condenado já obteve até a declaração de extinção da punibilidade, por ter cumprido a pena imposta. O acusado processado e condenado definitivamente pelo crime de estelionato, quando o correto seria o de introduzir em circulação moeda falsa. Impossibilidade jurídica de ser novamente processado pelo mesmo fato histórico sob nova capitulação (introdução em circulação de moeda falsa), perante a Justiça Federal. Ainda que não se possa argüir com precisão técnica a existência de coisa julgada, pelo fato de o primeiro julgamento ter sido realizado por juiz incompetente em termos constitucionais, deve ser aplicado à espécie o princípio *ne bis in idem*.

2 - O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, em seu art. 14, § 7º, dispõe que: "*Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país*". No mesmo sentido, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada no Brasil pelo Decreto 678 de 06.11.92), em seu art. 8º, § 4º, estabelece que: "*O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*". Embora o primeiro julgamento tenha sido realizado por fato tipificado incorretamente (estelionato) perante juízo incompetente (Justiça Estadual), não se admite que a pessoa seja submetida a duplo julgamento pelo mesmo fato, consoante o princípio *ne bis in idem*, porquanto, no âmbito do processo penal, prevalecem os princípios do *favor rei* e do *favor libertatis*.

3 - Carência de ação. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para o fim anular "ab initio" a ação penal. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o Ministério Público carecedor de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, e, de ofício, conceder ordem de "habeas corpus" para o fim de anular "ab initio" a ação penal, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000239-21.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.000239-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MOISES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro  
APELANTE : RENATO TARTARINI  
ADVOGADO : MATUSALEM LOPES DE SOUZA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARIA ANGELICA TARTARINI PINTO  
: JOSE CARLOS PINTO

: LUIS ORLANDO SORBO BOMBARDA  
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA  
: EDIVALDO SILVA  
: ERLEY SILVA  
: ELIANDRO SILVA  
: MARCELO TARTARINI  
: MARCOS EVANGELISTA CAMPOS  
: CLAUDINEI FREIRE  
: CELSO DONISETE MATIAS  
: IVO PESSOA CORREIA  
: ARNALDO EVANGELISTA CAMPOS  
: IRINEU ROTONE  
: WALTER BARRETO

CODINOME : WALTER BARRETTO  
CO-REU : JERUSA MARIA DE AZEVEDO  
CODINOME : JERUSA MARIA ALVES DA SILVA  
CO-REU : DELAIR GERALDO ESTORARI  
CO-REU : DULCELINA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGOS 12, 13, 14 E 18, INCISO I, TODOS DA LEI 6.368/76, EM CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DE NULIDADE DO PROCESSO REJEITADAS. ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA: INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES POR DECISÃO FUNDAMENTADA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALOR PROBATÓRIO. ARTIGOS 12, 13 E 14 DA LEI Nº 6.368/76. CRIMES AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA INTERNACIONALIDADE AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTUM DE UM SEXTO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME. ADVENTO DA LEI Nº 11.464/2007.

1. Apelações criminais da Defesa contra sentença que condenou os acusados pela prática dos crimes dos artigos 12, 13 e 14, c. c. o artigo 18, inciso I, todos da Lei n. 6368/76.
2. Argüição de incompetência da Justiça Federal que se rejeita, porque os réus foram acusados de tráfico internacional de entorpecentes, sendo que tal fato é o bastante para configurar a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal. E essa questão é objeto do mérito do recurso da Defesa, sendo que a competência da Justiça Federal é reafirmada pelo reconhecimento da internacionalidade do tráfico.
3. Alegação de nulidade do processo por ofensa expressa ao artigo 185 do CPP que se rejeita. Não nulifica a ação penal a conduta esquiva do apelante que citado fictamente, ocultando-se da *persecutio in iudicio*, aguardou o pronunciamento judicial final e, com intuito protelatório, pediu fosse interrogado. Com o seu comportamento omissivo criou situação de aparente nulidade com o fito de invocá-la, não se admitindo alegar a própria torpeza como causa de nulidade processual, nos termos do artigo 565 do Código de Processo Penal. Ademais, a alegação perdeu seu objeto na medida em que a Turma converteu o julgamento em diligência, determinando que o juízo *a quo* providenciasse o interrogatório.
4. A jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria.
5. Ainda que se entenda que a argüição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. A denúncia preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime. Ademais, a denúncia veio precedida de inquérito policial, onde foram apurados os fatos imputados aos acusados, tendo sido assegurada vista à defesa dos acusados, de modo que tiveram conhecimento de todas as circunstâncias do delito.
6. Materialidade delitiva que restou comprovada pelos laudos de apreensão e exame toxicológico.
7. Autoria demonstrada no transcorrer da instrução criminal. O liame associativo entre os denunciados ficou plenamente configurado.
8. O crime definido no artigo 12 da Lei n.6.368/76 é de ação múltipla, de conteúdo variado, que se consuma com a realização de qualquer dos núcleos do tipo, das ações nele definidas, bastando o fato de o agente trazer consigo o entorpecente para se amoldar à conduta típica e consumir o delito.

9. À vista de indícios razoáveis de autoria de infração penal punida com reclusão, acrescida da indispensabilidade da interceptação de linhas telefônicas, para a produção de prova concreta da materialidade e autoria dos crimes, permitiu-se judicialmente o grampo telefônico, em consonância com o artigo 2º da Lei 9296/96. Destarte, o pedido da autoridade policial teve embasamento fático e legal, preenchendo os requisitos exigidos pela Lei n. 9.296/96.

10. A Lei n. 9.296/96 não limita a possibilidade de prorrogação das escutas telefônicas a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos presentes autos. No caso dos autos, as prorrogações foram devidamente fundamentadas e justificadas pela complexidade das investigações e o número de pessoas envolvidas e sempre pautadas em diálogos reveladores de novos fatos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

11. Declarações dos policiais que são coesas e uníssonas, e porque coerentes e não desmentidos pelo restante da prova, são suficientes para embasar o decreto condenatório, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. Ademais, a condenação baseou-se também nas degravações telefônicas autorizadas judicialmente e nas apreensões de objetos e documentos realizadas nas residências, chácaras e madeiras pertencentes aos apelantes e co-denunciados.

12. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, os crimes dos artigos 12, 13 e 14 da Lei nº 6.368/76 são autônomos, e puníveis, portanto, na forma do concurso material.

13. A prova coligida aos autos demonstra, à saciedade, que os denunciados, associados para o fim de praticar reiterados crimes de tráfico internacional, além de fabricar e preparar substância entorpecente adquirida na Bolívia, procediam à venda de cocaína e "crack", droga confeccionada em laboratório mantido numa chácara, situada no município de Guatapará(SP). A quadrilha dispunha de aeronaves para fazer o transporte da cocaína da Bolívia para o Brasil.

14. O material cognitivo colhido na instrução criminal evidencia a introdução e comércio da droga em território nacional, justificando a aplicação da causa de aumento do artigo 18, inciso I, da Lei de Entorpecentes. A internacionalidade do crime de tráfico de entorpecente se configura, quer na internação do tóxico em território nacional quer na internação da droga em território estrangeiro. Precedentes do STJ.

15. Uma vez comprovado que o apelante fazia parte de uma organização voltada para prática de tráfico internacional de drogas, a internacionalidade delitiva, por ser circunstância objetiva, se comunica a todos dos corréus e partícipes, ainda que não tenham sido surpreendidos na posse da droga no momento da prisão, nos termos do artigo 29 do Código Penal. Precedentes deste Tribunal.

16. Conforme dispõe o artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/76, a causa de aumento pode ser aplicada para qualquer crime definido na Lei, inclusive para os delitos previstos nos artigos 12 e 14. Dessa forma, a causa de aumento da internacionalidade pode incidir simultaneamente sobre os crimes previstos nos artigos 12 e 14 da lei, sem que incorra em *bis in idem*. Precedentes do STJ.

17. No caso em tela, restou exaustivamente comprovado que os apelantes integravam uma associação criminosa voltada para o tráfico ilícito de cocaína de procedência da Bolívia, transformando-a em crack para distribuir na região de Araraquara e Matão.

18. Possibilidade de aplicação do patamar da causa de aumento de pena no máximo, desde que devidamente fundamentado, conforme preceitua o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

19. À vista da ausência de fundamentação da decisão, bem como do fato de a causa de aumento da pena dos demais acusados condenados na ação penal originária, pelos mesmos fatos narrados neste feito, ter sido fixada no mínimo, ou seja, em 1/3 (um terço), em observância ao princípio da proporcionalidade é de ser reduzido o percentual da majorante para o mínimo legal.

20. Cabível a análise da superveniência da Lei nº 11.343/2006, que trouxe novo patamar mínimo (1/6) para a causa de aumento da internacionalidade. Preceito mais benéfico contido no artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, pertinente sua aplicação ao caso, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal e consoante entendimento manifestado nesta Primeira Turma.

21. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 não aplicável à hipótese por falta de preenchimento do requisito legal da não dedicação à atividade criminosa e da não integração em organização criminosa.

22. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Tendo em vista a ausência de condenação com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes.

23. A Lei nº 11.464/2007 deu nova redação ao inciso II e aos parágrafos do artigo 2º, da Lei 8.072/90, expressamente permitindo a progressão do regime de cumprimento de pena ao condenado por crime hediondo ou equiparado.

24. Tratando-se de alteração inegavelmente mais benéfica ao réu, admite-se sua retroatividade, com fundamento no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, razão pela qual é de se reconhecer a possibilidade da progressão do regime de cumprimento de pena, desde que observados, também, os parâmetros estabelecidos pela nova lei, ficando o exame de seu efetivo cabimento a cargo do Juízo da Execução.

25. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas; negar provimento ao recurso de Moises de Oliveira; dar parcial provimento ao recurso de Renato Tartarini para reduzir o

patamar da internacionalidade delitiva, reduzindo sua pena para 7 (sete) anos de reclusão e 118 (cento e dezoito) dias-multa; de ofício, aplicar o percentual da transnacionalidade delitiva previsto na Lei nº 11.343/2006, reduzindo a pena de Moises de Oliveira para 7 (sete) anos de reclusão e 118 (cento e dezoito) dias-multa; e, ainda de ofício, reconhecer a possibilidade da progressão do regime de cumprimento de pena dos corréus do crime do tráfico, com fundamento no artigo 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.072/90, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, ficando o exame do cabimento a cargo do Juízo da Execução, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0002482-46.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : BIVANCO VIVANCOS E CIA LTDA

EMENTA

**HABEAS CORPUS. REEXAME NECESSÁRIO. TRANCAMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. A conduta típica imputada ao paciente configura crime de natureza material, cuja consumação depende de resultado naturalístico, qual seja, o término do procedimento administrativo fiscal, com a constituição definitiva do crédito tributário.

2. As informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal revelam que o inquérito policial foi instaurado antes do término do procedimento administrativo fiscal.

3. Mantida a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau no sentido de trancar o inquérito policial por ausência de justa causa, haja vista a imprescindibilidade da constituição definitiva do crédito tributário. Súmula Vinculante nº 24.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003598-87.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.003598-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : MARLENE PROMENIZIO ROCHA

: REGINA HELENA DE MIRANDA

: ROSELI SILVESTRE DONATO

: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

: APARECIDO PINHEIRO DE VASCONCELOS ARRUDA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, § 3º, DO CP. ESTELIONATO QUALIFICADO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu pela prática do crime de estelionato contra a Previdência Social.
2. A materialidade restou comprovada pela declaração de serviços prestados à "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A" (fls. 40), supostamente subscrito pelo sócio gerente da empresa, e Registro de Empregado, todos fraudulentamente firmados, conforme Laudo de Exame Documentoscópico, e ainda pelo requerimento de aposentadoria em nome do segurado, uma vez que o requerente não fazia jus ao benefício pretendido, sem a demonstração do tempo de serviço falsamente comprovado pelos documentos citados.
3. A autoria restou comprovada em relação a EDUARDO ROCHA, pois os depoimentos prestados confirmam ser o réu o único responsável pela guarda das fichas de registro de empregados da empresa INDÚSTRIAS REUNIDAS IRMÃOS SPINA S.A., e ainda que foi o réu quem intermediou o requerimento do benefício de aposentadoria junto ao INSS, apresentando os documentos tidos como necessários e que posteriormente demonstrarem-se fraudulentamente confeccionados.
4. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Contudo, o réu ostenta diversas condenações transitadas em julgado que devem ser sopesadas na primeira fase da dosimetria da pena.
5. Mantido o *quantum* de redução da pena em razão da continuidade delitiva considerando que as parcelas do benefício foram pagas indevidamente por um ano e seis meses, de forma que o aumento foi fixado em patamar razoável.
6. Nada há o que se alterar o patamar da majorante do §3º do artigo 171 do Código Penal, eis que expressamente previsto na legislação vigente.
7. Em relação ao regime inicial de cumprimento prisional, convém mantê-lo no fechado. Embora sua pena tenha sido reduzida, a teor do disposto o artigo 33, §3º, do Código Penal, devem ser consideradas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal desfavoráveis ao réu, notadamente no que diz respeito à sua personalidade voltada para a prática de crimes e maus antecedentes, como se verifica das diversas condenações com trânsito em julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do co-réu EDUARDO para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias reclusão e pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, em regime inicial fechado, mantida no mais a sentença apelada, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005314-52.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.005314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROBERTO DE CAMPOS BUENO  
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovado nos autos que o apelante cometeu o crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao receber, por vários anos, benefício previdenciário fraudulento, ciente da fraude naquele contida e com ela colaborando.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pela prova documental.
3. Autoria que restou comprovada pelos elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal.
4. Laudo pericial que não se afigura prova apta para, por si só, de forma isolada e à míngua do conjunto probatório, excluir a responsabilidade penal do apelante.
5. A pena-base foi fixada acima do patamar mínimo ante a percepção contínua, por mais de seis anos, do benefício previdenciário espúrio.
6. Pena pecuniária que restou bem dosada, em observância à situação econômica do denunciado e mediante a adoção do critério trifásico.
7. Cumprido o escopo da prevenção geral e específica, impôs-se a justa retribuição da pena derivada e, portanto, a sentença recorrida não merece reparos.
8. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, e, de ofício, determinar que a pena pecuniária seja revertida à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006416-12.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.006416-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CARLOS VIEIRA NOIA  
ADVOGADO : GERSON MENDONÇA e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO CARLOS SERGIO DE PAULA

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REABILITAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÕES. PROCESSOS PENAIS EM TRAMITE. BOM COMPORTAMENTO NÃO COMPROVADO.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu o pedido de reabilitação criminal.
2. A Reforma Penal de 1984 não revogou os requisitos previstos no artigo 744 do Código de Processo Penal, tendo apenas reduzido o prazo para requerer a reabilitação para 2 anos.
3. O requerente não atendeu ao disposto no inciso I do artigo 744 do Código de Processo Penal, por não ter apresentado as certidões das ações penais que se encontram em trâmite na Justiça Federal de São Paulo, bem como por ainda respondendo a processo penal no período de dois anos a partir do cumprimento da pena, razão pela qual o bom comportamento exigido no artigo 94 do Código Penal não restou demonstrado.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006640-56.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.006640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CLAUDIO GOMES

### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. DIMINUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Devidamente comprovado nos autos que a apelante cometeu o crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal ao empregar fraude no saque fundiário, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida em detrimento de entidade de direito público (CEF).

II- A materialidade delitativa ficou amplamente demonstrada pelo comprovante de pagamento do FGTS, pelo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e pela relação das "APAS - Autorizações Para Pagamentos".

- III. Autoria delitiva que restou comprovada. O Relatório de Apuração Sumária da CEF concluiu pela participação da acusada no saque fraudulento e a prova testemunhal a confirma.
- IV. A conduta delitiva descrita na denúncia que consistiu, na liberação ilegal de valor relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS vinculado à conta fundiária do corrêu, mediante fraude e burla nas rotinas de serviço e da legislação pertinente àquele fundo (Lei nº 8.036/90).
- V- O conjunto probatório atesta que a apelante tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na obtenção, para si ou para outrem, mediante fraude, de vantagem indevida em detrimento de entidade de direito público, bem como a vasta folha de antecedentes indicam a contumácia delitiva específica, não havendo falar na atipicidade fática por ausência de dolo.
- VI- Não é possível agravar a pena-base com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social da acusada se tal avaliação se funda no registro de outras ações penais em curso, no caso, todos relativos ao mesmo tipo penal, nos termos da Súmula 444 do STJ.
- VII-. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, bem assim nos termos da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.
- VIII - Preenchidos os requisitos do art. 44, III, do Código Penal, verifica-se que a apelante faz jus à substituição da pena privativa de liberdade.
- IX - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto, para diminuir a pena de Sônia Maria Garde para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos destinados à Caixa Econômica Federal (CEF) e prestação de serviços à comunidade, na forma como for fixada pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007338-62.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.007338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : BENEDITO NATIVO VIANA  
EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA DE MULTA QUE COMPORTA REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- Devidamente comprovado nos autos que a apelante cometeu o crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal ao empregar fraude no saque fundiário, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida em detrimento de entidade de direito público (CEF).

II- A materialidade delitiva ficou amplamente demonstrada pelo comprovante de pagamento do FGTS, pelo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e pela relação das "APAS - Autorizações Para Pagamentos".

III. Autoria delitiva que restou comprovada. O Relatório de Apuração Sumária da CEF concluiu pela participação da acusada no saque fraudulento e os depoimentos das testemunhas de acusação a confirmam.

IV. A conduta delitiva descrita na denúncia que consistiu, na liberação ilegal de valor relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS vinculado à conta fundiária do corrêu, mediante fraude e burla nas rotinas de serviço e da legislação pertinente àquele fundo (Lei nº 8.036/90).

V- O conjunto probatório atesta que a apelante tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na obtenção, para si ou para outrem, mediante fraude, de vantagem indevida em detrimento de entidade de direito público, bem como a vasta folha de antecedentes indicam a contumácia delitiva específica, não havendo falar na atipicidade fática por ausência de dolo.

VI- Sentença condenatória que não se amparou na prova apontada como ilícita pela defesa (colhida sob quebra do sigilo desprovido de autorização judicial).

VII- A pena-base foi fixada acima do patamar mínimo ante a culpabilidade intensa da acusada, bem como os péssimos antecedentes por ela ostentados, possuidora de inúmeros processos em andamento a revelar personalidade voltada para prática criminosa.

VIII- Sentença recorrida que merece reparos no tocante à dosimetria da pena de multa. Equivocada a aplicação da pena-base de 60 (sessenta) dias-multa, uma vez que não guarda relação com a sanção privativa de liberdade e seus acréscimos.

IX- Majorada de metade a pena mínima de 10 (dez) dias-multa, resultando em 15 (quinze) dias-multa que, acrescido de 1/3 (um terço), perfaz 20 (vinte) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida.

X - Apelação a que se dá parcial provimento tão-somente para diminuir a pena de multa de 80 (oitenta) para 20 (vinte) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença condenatória.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial ao recurso tão-somente para diminuir a pena de multa aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002081-50.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002081-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALEJANDRO DIEGO CERBONI reu preso

ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR

CODINOME : ALEJANDRO DIEGO CERBONE

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : MARCELO GABRIEL PARODI

CODINOME : MARIO BOTTICCHIO

: MARIO BOTICCHIO

: ORLANDO ANIBAL MAGALLANES

No. ORIG. : 00020815020024036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO RETROATIVA DE PRECEITOS BENÉFICOS.

1. Apelação criminal interposta pelo réu contra a sentença que o condenou à pena de seis anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, e cento e sete dias-multa, como incurso no artigo 12, *caput*, c.c. artigo 18, I e III, da Lei nº 6.368/76.

2. A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pelas provas produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, com a demonstração de ser cocaína a substância encontrada nas bagagens do réu, preso em flagrante prestes a embarcar ao exterior.

3. Pena-base mantida acima do mínimo legal em razão das consequências do delito, mais danosas em virtude da grande quantidade do entorpecente e de sua qualidade, bem assim da conduta social reprovável do apelante que declarou já ter cumprido pena em Buenos Aires por tráfico de drogas.

4. No tocante à causa de aumento de pena da associação eventual, prevista do artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, é cabível o reconhecimento da *abolitio criminis*, em razão da inexistência na nova Lei 11.343/2006 desta causa majorante. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. A intenção do apelante em internar a droga em território estrangeiro, justifica a aplicação da causa de aumento da internacionalidade do tráfico.

6. Aplicação retroativa do artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, para fixar o *quantum* de aumento da internacionalidade em um sexto.

7. Não preenchimento dos requisitos da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

8. Embora as certidões dos autos atestem primariedade e boa antecedência, a questão é controversa, porque em interrogatório judicial Alejandro declarou ter cumprido pena por tráfico de drogas em Buenos Aires, Argentina.
9. O apelante declarou estar desempregado e que iria viajar a Barcelona, para lá estabelecer residência, a sinalizar disponibilidade para a empreitada criminosa. Sem mencionar que revela-se um tanto peculiar a situação do apelante que, dizendo-se desempregado, custeia dispendiosa viagem turística de navio ao exterior.
10. A vultosa quantidade de droga apreendida em suas bagagens (quase trinta e quatro quilos de cocaína) é reveladora de pessoa experiente na empreitada criminosa.
11. Apelação provida parcialmente para afastar a causa de aumento do artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76 (associação eventual) e aplicar retroativamente o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto) para o aumento da internacionalidade.

#### ACÓRDÃO

**ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para afastar a causa de aumento do artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76 e aplicar retroativamente o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto) para o aumento da internacionalidade, resultando a pena definitiva de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 87 (oitenta e sete) dias-multa, mantidas as demais especificações da sentença, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007550-71.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007550-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES

ADVOGADO : ADYR CELSO BRAZ JUNIOR

: PAULO JORGE ANDRADE TRINCHÃO

: GISELE APARECIDA DE GODOY

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR EM DEMANDA TRABALHISTA. TERMO DE ACORDO JUDICIAL. FALSIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS DO RECLAMANTE E RESPECTIVO PATRONO. PERÍCIA CONCLUSIVA QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCINDIBILIDADE DA RENOVAÇÃO DA PROVA TÉCNICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO AGENTE. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MINORAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA.

1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de dois anos e três meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e noventa dias-multa, no valor de um salário-mínimo, como incurso no artigo 298 do Código Penal.
2. A materialidade e autoria delitiva foram cabalmente demonstradas pelo conjunto probatório coligido aos autos, tendo a prova pericial sido conclusiva quanto à autoria.
3. O laudo grafotécnico realizado encontra-se formalmente em ordem, tendo sido subscrito por dois peritos criminais federais. Não havendo vício a maculá-lo.
4. Inocorreu cerceamento de defesa pelo indeferimento da renovação da prova técnica, pois não há fundamentos para a repetição dos exames e a defesa teve acesso à prova e efetiva oportunidade para manifestar-se sobre ela. Ademais, o julgador é o destinatário das provas e deve indeferir as diligências inúteis e procrastinatórias, proferindo decisão pautada inclusive no princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional.
5. A fixação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal encontra amparo na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis contra o agente.
6. Regime aberto. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis não se revelam suficientes para a imposição de regime mais rigoroso que o aberto, considerando-se também que a condenação judicial definitiva proferida contra o apelante não traduz reincidência.
7. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto a medida é socialmente adequada e pertinente para o caso, tendo-se em vista ainda a quantidade da pena, a ausência de violência ou grave ameaça à pessoa e a inocorrência de reincidência, consoante artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal.

8. A pena pecuniária deve ser diminuída, pois o apelante comprovou com documentos hábeis a impossibilidade de arcar com os valores fixados pelo Juízo de primeiro grau.

9. Rejeitada a preliminar. No mérito, recurso parcialmente provido para minorar a pena pecuniária; substituir a pena reclusiva por restritiva de direitos e fixar o regime inicial aberto.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, no mérito, **dar parcial provimento** à apelação para diminuir o montante da pena pecuniária para 40 (quarenta) dias-multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, cada dia-multa; substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e fixar o regime aberto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, sendo que o Desembargador Federal Johonsom di Salvo dava parcial provimento em menor extensão, pois mantinha o regime semi-aberto e não substituía a pena, ficando vencido nesta parte, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001586-85.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.001586-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ADEMIR TEODORO MOCINHO

ADVOGADO : ELOIZA APARECIDA PIMENTEL THOME e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VULTOSA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES: INEXISTÊNCIA. MINORAÇÃO DA PENA-BASE. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRESCRIÇÃO: NÃO RECONHECIMENTO.

1. Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de dois anos e dois meses de reclusão e dez dias-multa, como incurso no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90.

2. Ao réu foi imputada a conduta de deixar de declarar à Receita Federal valores depositados em sua conta-corrente no Banco Bradesco, no ano de 1998, cuja movimentação tangenciou a cifra de dois milhões de reais, para acobertar o auferimento de renda, acarretando a supressão do pagamento de imposto de renda pessoa física.

3. A materialidade restou demonstrada pelo Auto de Infração acostado aos autos, que apurou crédito tributário de R\$ 1.588.963,86 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil, novecentos e sessenta e três reais e oitenta e seis centavos), referentes à omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários e extratos bancários em nome do réu acostados aos autos, onde estão relacionados os depósitos realizados e não informados à Receita Federal.

4. A autoria também encontra suporte na prova testemunhal e documental coligida.

5. A pena-base não comporta fixação acima do mínimo, porque o réu não ostenta maus antecedentes. Minoração da pena para o mínimo legal.

6. Não se presta à configuração de maus antecedentes o apontamento de Inquérito Policial nº 16/1991, que deu origem ao Processo nº 1230/1991, porque há menção de que houve extinção da punibilidade.

7. Quanto ao Inquérito Policial nº 247/1993, que deu origem ao Processo nº 1915/1993, há menção à condenação em 15/02/1995 e decisão de declaração de extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, datada de 07/07/1995, porém, também não pode ser considerada para maus antecedentes.

8. A condenação do Processo nº 1915/1993 refere-se à prática de Contravenção Penal do artigo 32 da Lei de Contravenções Penais. Com o advento da Lei 9503/97 referida infração penal deixou de sê-lo, para tornar infração administrativa

9. A sentença comporta reparo quanto à destinação da pena de prestação pecuniária que deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.

10. Prescrição da pretensão punitiva estatal não reconhecida diante da ausência de trânsito em julgado para a acusação da nova pena.

11. Apelação parcialmente provida para minorar a pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para

minorar a pena, resultando em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e, de ofício, destinar a reversão da prestação pecuniária à União Federal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001839-73.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.001839-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CESAR JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO JOSE DE MORAES e outro  
: RICARDO ALMEIDA DE SOUZA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INTELECÇÃO DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O delito imputado ao réu, tipificado no artigo 70 da Lei 4.117/62, possui pena máxima de dois anos de detenção, enquadrando-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.
2. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nº 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.
3. Declinada a competência para julgar o recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, declinar da competência para julgar o presente recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001352-70.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.001352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RODRIGO APARECIDO DE MAGALHAES

ADVOGADO : JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade das notas apreendidas, bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou incontestada. O auto de prisão em flagrante delito somado às declarações das testemunhas de acusação a confirmam.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Inviável a desclassificação do crime de moeda falsa para o de estelionato porquanto constatado que a falsidade das moedas não era grosseira.

5. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal e majorada de 1/6 (um sexto) em decorrência da circunstância agravante disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "h", segunda figura, do Código Penal e acrescida de 1/6 (um sexto) em virtude da circunstância agravante disciplinada no artigo 62, incisos II e III, daquele código, restando definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão, não merecendo reparos.
6. Amplamente demonstrado o intento do acusado de introduzir moeda espúria em prejuízo de pessoa idosa, a justificar a aplicação da circunstância agravante disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "h", segunda figura, do Código Penal.
7. A pena privativa de liberdade foi adequadamente substituída por restritiva de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal.
8. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa no valor estabelecido pela sentença, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal.
9. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000332-35.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROSIMAR CARVALHO CAMPOS reu preso  
ADVOGADO : MARCOS SILVA NASCIMENTO e outro  
CODINOME : ROSEMAR CARVALHO CAMPOS reu preso  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RICARDO SOUZA HILDEBRANDO

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. COMPROVADAS. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CARACTERIZADO. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade delitativa ficou demonstrada à sociedade. A autoria delitiva é incontestada. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

II - Pena base corretamente majorada. Inaplicabilidade da Súmula 444 do STJ, no caso concreto.

III - Arrependimento posterior não caracterizado, pois além de tratar de crime contra a fé pública, não houve o ressarcimento integral das vítimas.

IV - O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

V - Recurso parcialmente provido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena aplicada para 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, cujo cumprimento se dará no regime inicial semi-aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000921-50.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.000921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSEFA DOS ANJOS MEDEIROS  
ADVOGADO : CIBELE CRISTINO SIERRA VALLINO  
: DIOGO CRISTINO SIERRA  
CODINOME : JOSEFA DOS ANJOS MEDEROS  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289 §1º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. REJEITADA.  
MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA INCERTA. ABSOLVIÇÃO

1. Rejeitada a preliminar de conversão do julgamento em diligência, para que seja juntado aos autos o mandado de busca e apreensão, expedido pela Divisão de Inquéritos Policiais da Capital - DIPO - Procedimento 1115/2001/DIPO1.1.1, uma vez que se afigura medida inócua, haja vista que a entrada na residência da acusada foi franqueada por esta, conforme se extrai dos autos.
2. Rejeitada a preliminar de nulidade processual por se fundar em prova ilícita, uma vez que a apreensão das notas contrafeitas na residência da acusada ocorreu da busca autorizada pela por ela.
3. Materialidade comprovada.
4. Autoria incerta. Não restou comprovado nos autos a autoria dos fatos delituosos narrados na denúncia, uma vez que dos depoimentos prestados pela acusada e pelas testemunhas de acusação não decorrem incontestemente a quem pertenciam as notas falsas encontradas na residência da ré.
5. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, provido o recurso de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004163-17.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.004163-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : SEBASTIAO MARQUES DE MENESES NETO  
ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)  
APELANTE : FRANCISCO VAELI FERREIRA MARQUES  
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. PENA DE MULTA: OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.983/00, é possível o enquadramento da conduta anteriormente ajustada ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em *abolitio criminis*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. Materialidade comprovada pelas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito apontando a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, descontadas dos salários dos empregados, pelas cópias das folhas de pagamento da empresa e pelas cópias dos recibos de pagamento, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado.
3. Autoria comprovada pois na qualidade de sócios e gerentes, aos réus competia a efetiva administração da sociedade e, assim, o recolhimento dos tributos, conforme contrato social.

4. Havendo prova documental de que aos réus competia o exercício de poderes gerenciais na empresa, e não tendo sido esta prova afastada pela defesa, improcedente a alegação de responsabilidade objetiva do agente.
5. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
6. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
7. Caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.
8. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Dessa forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciosa do agente.
9. Para fixação da pena de multa deve ser observado o critério trifásico da dosimetria da pena e deve ser guardada proporcionalidade com as penas privativas de liberdade impostas aos réus.
10. A sentença comporta reparo quanto à destinação da pena de prestação pecuniária que deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.
11. No que concerne ao réu Sebastião Marques Meneses Neto, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, declarando-se extinta a punibilidade do réu quanto aos fatos praticados nos períodos anteriores a 07/1998, pois considerando-se a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, deu-se a prescrição parcial entre a data do avertado ilícito (de novembro de 1993 a julho de 1994, junho de 1995 a dezembro de 1996 e junho de 1997 a agosto de 2000) e a do recebimento da denúncia (27.07.2002 - fl. 228), vez que decorridos mais de 4 (quatro) anos no interstício.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação do réu Francisco Vaeli Ferreira Marques para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão; **negar provimento** à apelação do réu Sebastião Marques Meneses Neto; **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal para fixar a pena de multa de Sebastião em 16 (dezesesseis) dias-multa e de Francisco em 13 (treze) dias-multa, ambos no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente; **de ofício**, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União Federal e, por maioria, declarar extinta a punibilidade do réu Sebastião Marques Meneses Neto quanto aos fatos praticados nos períodos anteriores a 07/1998, pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Johnsonson di Salvo, que não reconhecia a prescrição.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006049-51.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.006049-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILMAR LIMA VERISSIMO DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INTELECÇÃO DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que o condenou o réu como incurso ns penas do artigo 70 da Lei 4.117/62.

2. O delito pelo qual o réu foi condenado, tipificado no artigo 70 da Lei 4.117/62, possui pena máxima de dois anos de detenção, enquadrando-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.
3. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nº 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.
4. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, declinar da competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007412-73.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.007412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO

ADVOGADO : ROMEU GERALDO DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA TESTEMUNHAL. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA REDUZIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar rejeitada. Não é nula a decisão que, fundamentadamente, acolhe tese contrária à da defesa e condena o réu. Além disso, os argumentos postos pela defesa foram inteiramente apreciados na sentença.
2. Autoria e materialidade demonstradas.
3. Desclassificação da conduta para o crime do art. 171 do Código Penal não configurada, uma vez que se trata de falsificação de boa qualidade.
4. Conjunto probatório harmônico e uníssono. Declarações das testemunhas de acusação confirmam a autoria delitiva. O réu não trouxe aos autos prova do alegado, tendo inclusive desistido da oitiva das testemunhas de defesa.
5. Dolo comprovado. Réu ofereceu à testemunha uma cédula de US\$ 100,00 por R\$ 30,00 e duas por R\$ 50,00, revelando ter ciência da falsidade das notas, considerando que o valor da venda dos dólares é incompatível com a cotação da moeda americana na data dos fatos.
6. Mantida a condenação. O acusado, consciente e voluntariamente, guardou 03 (três) cédulas falsas de US\$ 100,00 (cem dólares americanos), com números de série AD88645231B, CA21716649K e KC82961186C, conduta que se subsume ao tipo penal definido no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
7. Dosimetria da pena. Mantida a pena fixada em 03 (três) anos de reclusão.
8. De ofício, reduzida a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, considerando que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade.
9. De ofício, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos; bem como, alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto.
10. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005218-27.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.005218-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FLAVIO FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ADALGISA FERNANDES FERREIRA

: ADALTO FERNANDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRÁTICAMENTE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA. META 2. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou monocraticamente seu recurso de apelação.
2. Não verificado qualquer óbice no julgamento monocrático da apelação, pelo emprego analógico do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando já existe ampla jurisprudência que conforta o entendimento do Relator sobre a discussão posta.
3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito à possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.
4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.
5. A decisão isolada do Relator veio no âmbito dos aconselhamentos da Corregedoria Nacional de Justiça, agregada ao CNJ, em relação à chamada META 2, que busca o julgamento de todos os processos distribuídos até 31/12/2005, tendo o E. Ministro Corregedor Nacional convidado os Desembargadores Federais desta Corte, durante a reunião aqui realizada, a assumirem postura "criativa" para alcançar o referido objetivo.
6. Sem reparo a decisão no que diz respeito à excludente de culpabilidade (não comprovada) e ao dolo específico de apropriação (desnecessário), por guardar consonância com a jurisprudência pacificada desta C. Primeira Turma.
7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005452-09.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.005452-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOILSON CAETANO CARVALHO

ADVOGADO : JOSE GONDIM DOS SANTOS e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CONDUTA ATÍPICA - ABSOLVIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática do crime de moeda falsa por ter guardado consigo 1 (uma) cédula inautêntica de R\$ 10,00 (dez reais), que tentou introduzir em circulação em 2 (duas) oportunidades.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame Documentoscópico.
3. É possível a aplicação do princípio orientador da infração bagatelar em sede de crimes de moeda falsa, para isso apreciando-se a singularidade de cada caso *in concreto*, sob pena de a afirmação categórica sobre a inaplicabilidade gerar graves injustiças, já que a pena cominada *in abstracto* para as condutas é de grande severidade quando comparada

com reprimendas previstas para delitos que são muito mais graves do que os delitos envolvendo falsificação do meio circulante.

4. Na singularidade do presente caso, pelas circunstâncias em que se deram os fatos e o diminuto valor da nota contrafeita, é possível o reconhecimento do princípio bagatela, tendo em vista que a imposição da sanção penal torna-se flagrantemente desproporcional à conduta perpetrada, não sendo razoável, ou, em última análise, justa.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para absolver JOILSON CAETANO CARVALHO**, sendo que o Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, o fizeram com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002646-71.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.002646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : PAULO DE BARROS FURQUIM

ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outro

No. ORIG. : 00026467120034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL PARA JULGAR O FEITO. REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

1. O recorrido foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

2. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, a teor dos artigos 61, da Lei nº 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001. Competência do Juizado Especial Federal Criminal.

3. A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional.

4. Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal, e a implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

5. A competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional. Precedentes STJ e desta Corte.

6. O fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados Especiais. Falece competência a este E. Tribunal para o processamento e julgamento deste recurso

7. A competência para processamento do feito é da 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

8. Declinada da competência para apreciar o presente feito. Remessa dos autos à 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência para apreciar o presente feito e determinar a remessa dos autos à Primeira Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001080-66.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDEMIR DOS SANTOS

: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANO FERNANDO BARCI (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade devidamente demonstrada.
2. A prova da autoria é incontestada, uma vez que durante a instrução processual restou sobejamente demonstrado que os acusados tinham pela ciência da natureza fraudulenta da moeda de R\$50,00 (cinquenta reais), razão pela qual a condenação é de rigor.
3. Dosimetria da pena. Na primeira fase, ante à ausência de circunstâncias desfavoráveis, a pena-base deve manter-se no mínimo legal e, ainda, à míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes ou de causas de aumento e de diminuição de pena, resta definitiva para ambos os acusados em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal e, 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigida monetariamente.
4. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo.
5. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000636-24.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.000636-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDSON JACOMOSI  
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro  
: LOREINE APARECIDA RAZABONI  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LUIZ YUKISHIGUE SHINKAI

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DE EDSON COMPROVADAS. DIMINUIÇÃO EX OFFICIO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena de dois anos e onze meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de quinze dias-multa, como incurso no artigo 168-A, §1º, I, c.c. o artigo 71 do Código Penal.
2. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.983/00, é possível o enquadramento das condutas anteriormente ajustadas ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em *abolitio criminis*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
3. Materialidade demonstrada pelos Lançamentos de Débitos Confessados - LDC e pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, bem como pelos demais documentos juntados aos autos.
4. Autoria demonstrada pelo contrato social, Ata de Reunião da Diretoria, pelas assinaturas constantes dos Lançamentos de Débitos Confessados - LDC, da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, assinatura de requerimento de inclusão em programa de parcelamento e declaração em juízo, a comprovar efetiva participação do acusado na administração societária.
5. Alterada, de ofício, a pena-base para o mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à vista do que dispõe a Súmula 444 do STJ. Pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

6. A sentença comporta reparo apenas quanto à destinação da pena de prestação pecuniária que deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

7. Apelação desprovida. Pena-base alterada de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e, de ofício, alterar a pena-base** para resultar definitiva a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor de meio salário-mínimo e, ainda de ofício, reverter a destinação da pena pecuniária em favor da União Federal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.19.001074-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ELPIDIO LEMES MARTINS JUNIOR reu preso

ADVOGADO : NOEME SOUSA CARVALHO

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA DESTINADA AO EXTERIOR - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CONDENAÇÃO MANTIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

O apelante foi preso em flagrante delito, processado e condenada ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias multa, pela prática do crime descrito no art. 12, c/c art. 18, inciso I, da Lei 6.368/76.

Com relação a materialidade do delito em tela, consta às fls. 20, laudo preliminar de constatação, concluindo que a substância apreendida tratava-se de cocaína. Já às fls. 156/159, consta laudo de exame Químico Toxicológico, o qual reitera as conclusões do laudo de constatação, materializando a conduta delitativa descrita no art. 12 da Lei 6.368/76.

A autoria restou clara e insofismável. A polícia recebeu uma denúncia anônima dizendo que um indivíduo de prenome Martins, com as mesmas características do réu, realizaria uma viagem para Madri/Espanha, transportando cocaína.

O réu foi preso em flagrante delito, quando ia fazer o "check in" para embarcar em aeronave da empresa Iberia, exatamente com destino a Madri, levando consigo 689 (seiscentos e oitenta e nove) gramas de cocaína em invólucros jungidos às suas pernas.

Os fatos narrados na denúncia foram confirmados pelas testemunhas de acusação Emerson Corredato (funcionário da empresa SATA que presta serviços no Aeroporto Internacional de Guarulhos - fs. 25/26 e fs. 138/139 ), Fábio Cristiano Luchetti (investigador de policia - fs. 06/08 e 242/244), e Fabio Luiz Tessare (investigador de polícia - fs. 08/10 e fs. 239/241).

Inequívoca a consumação do delito, já que os pacotes contendo substância entorpecente estavam amarrados nas pernas do apelante, no momento em que ia fazer o "check in" para embarcar em aeronave com destino a Madri, o que comprova, também, de maneira irrefutável, a sua autoria.

Elpidio, agindo consciente e voluntariamente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, transportava sob suas vestes, atados às suas pernas, invólucros contendo substância entorpecente que causa dependência física e/ou psíquica, com clara e insofismável intenção de tráfico com o exterior.

Não há nenhum óbice a concessão da gratuidade da justiça, uma vez que não há nenhum elemento que indique que o apelante possua condições financeiras para arcar com o pagamento de honorários e custas processuais.

O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido e verificado que a parte autora preencha os requisitos da Lei nº 1.060/50.

Comprovada a materialidade e a autoria do delito, a prova da ausência de dolo incumbe à parte interessada, que, no entanto, deixou de trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado nesse sentido.

O cálculo da pena não foi objeto de impugnação por parte do apelante, não havendo também recurso da acusação para sua majoração, de forma que mantenho a r.sentença a esse respeito, porquanto encontra-se dentro dos parâmetros legais. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita o faz em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000462-88.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCELO BARUFI

: MANOEL LOPES DA CUNHA

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO

CO-REU : AMALIA CARMONA DA CUNHA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACUSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela Procuradoria Regional da República contra a decisão proferida por este Relator, que, monocraticamente negou provimento ao recurso da acusação, mantendo a absolvição dos réus do crime do artigo 168-A do Código Penal, ao argumento de que o princípio da insignificância é inaplicável ao delito em questão.
2. Se a Fazenda Nacional orienta o não ajuizamento de execuções até determinado valor ou o arquivamento das já interpostas (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002), está patente o evidente desinteresse do Estado na cobrança dessas quantias, a sinalizar que as mesmas são irrelevantes para os cofres públicos ou não compensam o dispêndio de energia humana e material na persecução do contribuinte.
3. A isonomia impõe que o mesmo raciocínio seja estendido a outros casos em que alguém é acusado de atentar ilícitamente contra verba pública ou administrada pelo Poder Público, tanto que, atualmente, é aplicado aos crimes previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal.
4. A Portaria nº 296/2007, que alterou o artigo 4º da Portaria nº 4.943/1999, ambas do Ministério da Previdência Social, autoriza o não ajuizamento das execuções fiscais de dívida ativa do INSS de até R\$ 10.000,00 e, no caso dos autos, o valor consolidado da LCD nº 35.442.715-6 corresponde a R\$ 7.464,03.
5. Mantida a decisão agravada por ser a conduta dos réus cabalmente insignificante.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000990-25.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RICARDO SOUZA HILDEBRANDO

ADVOGADO : GISELE ABINAGEM FACIO MATOS (Int.Pessoal)

: HERMES MARQUES (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ROSIMAR CARVALHO CAMPOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, C.C ARTIGO 71 AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO. SÚMULA 444 STJ. ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Materialidade delitiva e autoria satisfatoriamente comprovadas nos autos, bem como a ciência da falsidade que foi atestada pelo conjunto probatório. Condenação que deve ser mantida.

II - Não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de um processo em andamento (art. 171 do Código Penal), no qual foi concedida a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei. 9099/95 (fl. 112/113), como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Súmula STJ 444.

III - O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal., bem assim nos termos da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Preenchidos os pressupostos do art. 44, III, do Código Penal, faz jus, a apelante, à substituição da pena privativa de liberdade.

V - O pedido relativo ao arbitramento dos honorários no máximo integral, a teor da Resolução n.º 440/2005 do Conselho da Justiça Federal, não guarda relação com o presente recurso.

- Recurso desprovido. Pena reduzida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade aplicada, bem como alterar o regime de cumprimento da pena e substituí-la por restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000244-83.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.000244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : WAGNER APARECIDO CANDIDO

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

No. ORIG. : 00002448320034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 334,§1º, ALÍNEA "C" 297 E 180,§1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECEPÇÃO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática dos crimes definidos nos artigos 334,§1º,"c" e 180,§1º, c.c. o artigo 69, todos do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal.

4. Materialidade do crime de receptação qualificada que não restou comprovada pelo conjunto probatório.

5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000640-60.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.000640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO DA SILVA GALDINO  
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DOS REIS SILVA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOAO VIRGINIO DA SILVA FILHO

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - DELITO CONTRA A FÉ PÚBLICA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por autos de apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade das notas apreendidas, bem como a potencialidade lesiva da cédula, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou amplamente comprovada.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Pena-base reduzida ao mínimo legal. Não há nos autos elementos que justifiquem a exasperação da pena-base, uma vez que o réu não possui nenhuma condenação com trânsito em julgado (Súmula 444 do C. STJ), a culpabilidade e as conseqüências dos delitos são as normais à espécie.
5. Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição, restou a pena fixada em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
6. Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.
7. Recurso parcialmente provido, para reduzir as penas aplicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir as penas aplicadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003353-08.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.003353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
: ELAINE DE OLIVEIRA PRATES  
APELADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, C.C. OS ARTIGOS 71 E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. ATIPICIDADE FÁTICA.

1. Denúncia que narra a prática do crime descrito no artigo 171, §3º, c.c. os artigos 71 e 29, todos do Código Penal, consistente na concessão de benefício previdenciário de forma fraudulenta.

2. Para a configuração do crime de estelionato exige-se o emprego de meio fraudulento, indução ou manutenção em erro, obtenção de vantagem indevida e prejuízo alheio.
3. A materialidade do delito não restou demonstrada. A prova colhida no transcorrer da instrução criminal demonstra a atipicidade fática pela ausência de elemento do tipo penal consubstanciada no emprego de artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento para a obtenção de vantagem indevida, uma vez que verídica a declaração de vínculo empregatício apresentada pela ré para instrução do requerimento do benefício previdenciário.
4. O só fato de o acusado haver considerado a declaração da empresa como se fosse anotação em carteira de trabalho, à míngua de qualquer confirmação nesse sentido, pode, máxime, consubstanciar infração administrativa, longe de configurar o crime de estelionato, dado que citada declaração era verídica.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006256-16.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.006256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BIANCA CARDOSO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA (Int.Pessoal)

APELANTE : LEILA DA SILVA AMANCIO OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AFASTADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVERSÃO EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal. A ré, valendo-se da função de caixa que exercia na CEF, transferiu indevidamente a quantia de R\$ 30.000,00 da conta de uma correntista para a conta da corré.
2. A atuação criminosa da funcionária é que possibilitou o resultado lesivo, impondo ao banco o dever de ressarcir sua cliente, conforme o Aviso de Crédito, o que de modo direto atinge a esfera de interesses da Caixa Econômica Federal, uma vez que a sua credibilidade foi maculada. De rigor o reconhecimento da competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Dolo comprovado. A acusada tinha consciência de que agia ilícitamente, uma vez que confessou a prática delitiva, admitindo ter tramado com a corré a realização da operação bancária fraudulenta, em prejuízo da Caixa Econômica Federal e de uma correntista.
5. Condenação mantida.
6. Dosimetria da pena. Pena-base de ambas as rés fixada no mínimo legal. Atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, não aplicada, considerando o disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Aplicada em 1/3 (um terço) a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, o que totalizou em definitivo a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
8. De ofício, revertida a prestação pecuniária à União Federal.
9. Apelações às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações e, de ofício, determinar a reversão da prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007568-27.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.007568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGANTE : EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : RENI JOSE VIEIRA  
ADVOGADO : RENATO CRUZ MOREIRA DA SILVA  
REU : OS MESMOS  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
: ALBANO CARLOS DE CARVALHO falecido  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : JOSE EDUARDO ROCHA  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015748-32.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.015748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GENESIS PRADO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.
3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.
4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.
5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.
6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em *habeas corpus*, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).
7. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005624-72.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.005624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ADILSON CARLOS DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TOGNOCCHI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2005.61.10.000009-4 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA. O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 289, §1º, do Código Penal.

Materialidade e autoria comprovadas.

Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante agiu de forma livre e consciente, ao tentar comprar roupas na "Loja Carinhoso" com nota falsa.

A simples negativa da prática delituosa não tem o condão de afastar a culpabilidade do acusado. O apelante não conseguiu trazer aos autos nenhum elemento que comprovasse sua versão.

Declarações unânimes das testemunhas de acusação são harmônicas e coerentes no sentido de apontar a culpabilidade do apelante.

Manutenção da condenação.

Dosimetria da pena mantida.

Apelação do réu a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação de Adilson Carlos Queiroz**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007930-14.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.007930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WAGMO VITORIO OLIVEIRA ZANUELLI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : HELMO DA GRACAS TOMAS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA LOPES (desmembramento)  
EXCLUIDO : NERY MARQUES (desmembramento)  
ADVOGADO : FABIO VERGINIO BURIAN CELARINO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : JOSE AUGUSTO CONSTANTINO DA SILVA (desmembramento)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
EXCLUIDO : MARIA LUCIA DOMINGUES VAZ MONTEIRO (desmembramento)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO - AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS - NULIDADE .

I - É correta a absolvição por ausência de provas suficientes para condenação quando há dúvida acerca do dolo do acusado. Embora o acusado conduzisse o veículo onde foi encontrada a droga não restou suficientemente demonstrado o *animus* de traficar. Não há razões para a aplicação do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

II - As alegações finais são essenciais para a defesa do réu, acarretando nulidade a partir do momento em que deveria ser apresentada, pois a sua ausência caracteriza ofensa princípio da ampla defesa por se tratar de ato essencial ao contraditório processual.

III - O prejuízo ao réu é evidente, uma vez que foi condenado em 1ª grau, sem a oportunidade de se defender.

IV - Decretada a prisão preventiva do acusado W. V. O. Z. para garantia da ordem pública haja vista que se trata de integrante de organização criminosa voltada ao tráfico de drogas que, mesmo encarcerado, tem comandado operações de tráfico. A regular aplicação da lei penal também justifica a segregação cautelar, pois o acusado, em outra oportunidade, já se evadiu de presídio.

V - Apelação do réu H. D. G. T desprovida. Apelação de W. V. O. Z provida para anular a r. sentença monocrática, com o fim de que seja realizada a defesa do réu, por meio de alegações finais e, posteriormente, proferida nova decisão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Helmo das Graças Tomas e dar provimento à apelação de Wagmo Vitorio Oliveira Zanueli, para anular a r. sentença monocrática, com o fim de que seja realizada a defesa do réu, por meio de alegações finais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Decretada a prisão preventiva do acusado Wagmo Vitorio Oliveira Zanueli para garantia da ordem pública e regular aplicação da lei penal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000555-35.2004.4.03.6118/SP  
2004.61.18.000555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA SOBRINHO reu preso  
ADVOGADO : BIANCA GALVÃO GREFF CESAR  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. ARTIGO 289,§1º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

**SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.  
IMPOSSIBILIDADE.**

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pelo conjunto probatório.
2. Exasperação da pena-base acima do mínimo legal em decorrência das circunstâncias judiciais desfavoráveis que se afigura devidamente fundamentada e suficiente para a reparação do delito.
3. O denunciado ostenta quatro condenações anteriores pela prática do crime de roubo e objetivando o lucro fácil, faz da empreitada criminoso seu meio de vida, já que não possui qualquer atividade lícita.
4. As circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da sanção corporal (art.33,§3º, do Código Penal) e obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua da presença dos requisitos subjetivos insertos no inciso III do artigo 44 do Código Penal.
5. A agravante da reincidência não foi considerada para fins de majoração da pena e, portanto, não se há falar em sua compensação com a atenuante da confissão.
6. Cumprido o escopo da prevenção geral e específica, impôs-se a justa retribuição da pena derivada.
7. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

**JOSÉ LUNARDELLI**  
Desembargador Federal

00050 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000016-74.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000016-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JEAN CARLO FACCION  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000167420044036181 3P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO MAJORADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO APÓS DECORRIDO O PERÍODO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF contra decisão que decretou a extinção da punibilidade do réu, com fundamento no artigo 89, § 5º, da Lei n. 9.099/95, c. c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.
2. Dispõe o § 5º do artigo 89 da Lei n. 9.099/95 que, "expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade". Dessa forma, é incabível a revogação da suspensão condicional do processo após o decurso do período de prova. Precedentes.
3. Admitir-se a revogação da suspensão condicional, ainda que por conta de fatos ocorridos durante o seu interregno, após expirado o prazo, seria admitir a possibilidade de, a qualquer tempo, ver-se o réu surpreendido pela revogação, em desprestígio à segurança jurídica.
4. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

**SILVIA ROCHA**  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000723-42.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CECILIA TOCKUS SILBRSPITZ

ADVOGADO : ALEX LEON ADES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. PRELIMINAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVERSÃO EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. Prescrição parcial da pretensão punitiva reconhecida de ofício. Pena em concreto aplicada, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão. Decurso de lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, entre a data dos fatos (período de 01/1995 a 02/2000) e o recebimento da denúncia em 13/02/2004. Remanesce o período de 13/02/2000 a 06/2002.

3. Afastada a preliminar de extinção da punibilidade em virtude do parcelamento do débito. Embora a empresa tenha optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, o débito não foi quitado integralmente.

4. A conduta omissiva do agente, que necessariamente antecede ao recolhimento do tributo, demonstra o ardid em ludibriar o fisco, o que é incompatível com o reconhecimento da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa derivada da dificuldade financeira da empresa.

5. Condenação mantida.

6. De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal, nos termos do artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e, de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva dos fatos ocorridos anteriormente a 13 de fevereiro de 2000, e determinar a reversão da prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000778-02.2005.4.03.6005/MS  
2005.60.05.000778-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE VASCO VIEIRA BATISTA reu preso

ADVOGADO : MARIA IRACEMA LOPES B SANTOS

APELANTE : LAERCIO RODRIGUES FLORES reu preso

ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INTERNACIONALIDADE DELITIVA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE: CONFIGURADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTUM DE UM SEXTO. CAUSA DE AUMENTO DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL (ARTIGO 18, III, DA LEI Nº 6.368/76): ABOLITIO CRIMINIS. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME. ADVENTO DA LEI Nº 11.464/2007. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA NÃO CONTRADITADA.

1. Apelação interposta contra a sentença que condenou os réus como incurso nos artigos 12, caput, e 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368/76.

2. Materialidade comprovada pelos laudos constantes dos autos, que atestam ser maconha e haxixe a substância encontrada no forro do veículo de Jose Vasco, o qual estava sendo conduzido por Laércio.
3. Autoria comprovada pelo o conjunto probatório acostado aos autos, em especial pelo interrogatório do corréu Laércio, que confirmou a versão inicialmente trazida pelo apelante José Vasco, de que teria sido contratado para transportar a droga oriunda do Paraguai, que estava oculta no veículo de José Vasco, até a cidade de Dourados. Alegação de que Jose Vasco desconhecia que seu veículo seria utilizado para transportar droga que se afasta pelo depoimento prestado pela testemunha de acusação.
4. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente para dentro do território nacional.
5. Cabível a análise da superveniência da Lei nº 11.343/2006, que trouxe novo patamar mínimo (1/6) para a causa de aumento da internacionalidade. Preceito mais benéfico contido no artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, pertinente sua aplicação ao caso, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal e consoante entendimento manifestado nesta Primeira Turma.
6. A causa de aumento da pena da associação eventual, prevista do artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, sofreu *abolitio criminis* em virtude da novel Lei 11.343/2006 que a deixou de prever. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Tendo em vista que há apenas uma condenação que pode ser considerada como mau antecedente, entendo que a pena-base fixada na sentença se mostra excessiva.
8. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 não aplicável à hipótese por falta de preenchimento do requisito legal da não dedicação à atividade criminosa.
9. A Lei nº 11.464/2007 deu nova redação ao inciso II e aos parágrafos do artigo 2º, da Lei 8.072/90, expressamente permitindo a progressão do regime de cumprimento de pena ao condenado por crime hediondo ou equiparado.
10. Tratando-se de alteração inegavelmente mais benéfica ao réu, admite-se sua retroatividade, com fundamento no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, razão pela qual é de se reconhecer a possibilidade da progressão do regime de cumprimento de pena, desde que observados, também, os parâmetros estabelecidos pela nova lei, ficando o exame de seu efetivo cabimento a cargo do Juízo da Execução.
11. Autoria delitiva em relação ao corréu Laércio que se comprova pela confissão do réu quando da prisão em flagrante, corroborado interrogatório do corréu José Vasco.
12. Alegação de que o interrogatório prestado na fase policial foi colhido sob tortura psicológica e violência física que se rejeita, pois na ocasião o réu estava assistido por seu defensor, que deixou a delegacia quando da lavratura do auto de prisão em flagrante por não julgar necessário seu acompanhamento. Na ocasião estava presente ainda a defensora do corréu José Vasco.
13. Ademais, a testemunha de acusação Rodrigo Pereira Lorenzatto, agente de polícia condutor do flagrante que apresentou o corréu Laércio, contou na fase judicial que "os acusados não foram obrigados a prestar depoimento mediante qualquer tipo de constrangimento". Ao contrário do que alega o apelante Laércio, os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha.
14. Alegação de que Laércio não estava na condução do veículo quando do capotamento que se afasta. As declarações das testemunhas da acusação e defesa são no sentido contrário, a corroborar a versão dada pelo acusado em sede policial.
15. Depoimento da testemunha de defesa é válido, pois quando de sua inquirição, não foi oferecida nenhuma contradição questionado sua suspeição ou idoneidade, conforme prevê o artigo 214 do Código de Processo Penal. Ademais, as declarações da testemunha foram prestadas sob o crivo do contraditório convergem com o depoimento policial do corréu José Vasco, no sentido da participação de Laércio na prática delitiva. Correta, portanto, a condenação constante da r. sentença apelada, diante do conjunto probatório constante dos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de Laércio Rodriges Flores; dar parcial provimento ao recurso de José Vasco Vieira Batista para minorar a pena-base imposta na sentença e reconhecer a possibilidade da progressão de regime de cumprimento de pena do crime de tráfico; de ofício, reconhecer a ocorrência de "abolitio criminis" da causa de aumento do artigo 18, III, da Lei 6368/76 e a retroatividade benéfica do artigo 40 da Lei 11.343/2006, no tocante ao "quantum" de aumento pela internacionalidade em 1/6 (um sexto), a resultar definitiva a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, para cada acusado e ainda de ofício, estender a possibilidade de progressão do regime de cumprimento de pena para o corréu Laércio Rodrigues Flores, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgamento.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010308-15.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.010308-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FABIO PEVERARI DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DAIANE ZANATA MARTINS FERREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FABRICAÇÃO E GUARDA DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE.

1. Apelações criminais interpostas pela acusação e defesa, contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 289, caput, do Código Penal.
2. Para a configuração do delito de moeda falsa não é necessário que a falsificação da cédula seja perfeita, bastando que tenha capacidade de induzir ao engano pessoas de entendimento comum. Tampouco exige-se que a falsificação possua atributos suficientes para iludir a todos, à exceção dos peritos especialistas, bastando que seja dotada de boa qualidade, suficiente a enganar um número indeterminado de pessoas.
3. Não obstante o laudo pericial atestar a falsidade da cédula encontrada com o réu e das que guardava em sua residência, não é inequívoco quanto à sua capacidade ilusória, pois ora aduz que a falsificação é de boa qualidade, ora que depende das circunstâncias em que é recebida para enganar o homem médio.
4. A vítima secundária afirmou em juízo que sua tia desconfiou da autenticidade da nota quando a recebeu, e assim que a entregou ao depoente, este percebeu desde logo a falsidade da cédula. Dessa forma, não se vislumbra a potencialidade lesiva das cédulas que o réu fabricou em sua residência, de modo que a conduta é de ser considerada atípica.
5. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** aos apelos do Ministério Público Federal e de Fábio Peverari dos Santos para absolvê-lo das imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00054 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010265-75.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.010265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOSE REINALDO FERNANDES  
: JOAO BATISTA COELHAS DE MENEZES  
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00102657520054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGOS 1º E 2º, C.C. O ARTIGO 11º, TODOS DA LEI Nº 8.137/90. VALOR DO TRIBUTO CONSOLIDADO CUJO RECOLHIMENTO NÃO FOI EFETUADO SUPERIOR AO LIMITE MÍNIMO ESTABELECIDO PARA O AJUIZAMENTO DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE DÉBITOS COM A FAZENDA NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, dos crimes definidos nos artigos 1º e 2º, c.c. o artigo 11º, todos da Lei nº 8.137/90.
2. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. O valor total do crédito fiscal consolidado cujo recolhimento não foi efetuado é superior ao limite estabelecido no artigo 20, "caput", da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Precedente desta Corte.

4. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva. Desta forma, a denúncia deve ser recebida.

5. Recurso a que se dá provimento. Decisão reformada. Denúncia recebida, determinado o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e receber a denúncia oferecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005233-80.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCIO SOARES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : CHRISTOVAM CASTILHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CORRIGIDA, DE OFÍCIO. PENA DE MULTA REDUZIDA, DE OFÍCIO.

1. Materialidade delitiva demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelos laudos periciais, que indicam a quantidade de nota apreendida, concluindo pela inautenticidade do papel-moeda, com capacidade de enganar o homem médio.

2. Autoria do delito que ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

3. Dolo e ciência da falsidade da moeda que foram atestados pelo conjunto probatório.

4. De ofício, corrigido erro material contido na sentença recorrida, fixando a pena privativa de liberdade em 04 (quatro) anos de reclusão. As circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direito. Mantido o regime inicial semi-aberto de cumprimento de pena.

5. De ofício, diminuída a pena de multa para 20 ( vinte) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, corrigir erro material e fixar a pena privativa de liberdade em 04 (quatro) anos de reclusão e diminuir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009139-75.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MAURO FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : APARECIDO AZEVEDO GORDO e outro

: RENATO ANTONIO PAPPOTTI

: CAMILA CARRION PAPPOTTI

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00091397520054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APELAÇÃO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apelo que se cinge ao direito de o acusado aguardar o julgamento do recurso em liberdade, bem como a diminuição da pena-base aplicada.
2. A materialidade e a autoria delitivas que restaram demonstradas pelo conjunto probatório.
3. Impossibilidade de apelação em liberdade. A vedação ao direito de o acusado recorrer em liberdade se dera, porquanto permanecera preso durante toda a instrução criminal, bem assim para evitar a reiteração da prática delitiva, em garantia à ordem pública.
4. Há nos autos demonstração no sentido de que o acusado, solto, voltará a delinquir, o que justifica a manutenção da prisão cautelar.
5. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu. Mantidas a pena privativa de liberdade, bem como o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da sanção corporal.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002982-83.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.002982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JULIO CESAR AKIO OIKAWA reu preso

ADVOGADO : ADRIANO DOS SANTOS e outro

: ADRIANO LOURENÇO MORAIS DOS SANTOS

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade de notas de R\$ 50,00 ( cinquenta reais), bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu.
5. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa no valor estabelecido pela sentença, bem como o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da sanção corporal.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001165-63.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.001165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CELINA MISENGA KASONGA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO CARNAVALE (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO DEMONSTRADO PENA BASE CORRETAMENTE APLICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, E PERCENTUAL DA INTERNACIONALIDADE DO ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. PROGRESSÃO DE REGIME.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para a droga encontrada na bagagem pessoal das acusadas.

III - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação isolada das réis sobre desconhecimento da empreitada criminosa

IV - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir no caso concreto o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in mellius*.

V - Aplicável a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, pois trata-se de apelante primária, que possui bons antecedentes, não integra organização criminosa, nem ficou comprovado que se dedique a atividades criminosas, no percentual de 1/6 (um sexto), considerando o disposto no art. 59, do Código Penal e, especialmente, o previsto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, pois trazia consigo 2.046g de cocaína. Precedente do STJ.

VI - Prejudicado o pedido de progressão de regime em face do cumprimento integral da pena.

VII - Recurso conhecido em parte e, na parte remanescente, desprovido. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de progressão de regime, pois resta prejudicado, e na parte remanescente, negar provimento à apelação da defesa e reduzir, de ofício, a pena privativa de liberdade aplicada para 2 anos, 11 meses de reclusão e 48 dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009325-12.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.009325-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JEAN EDICARLOS CASTRO DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RECURSO APENAS QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. APLICADA NA HIPÓTESE CONCRETA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PEDIDOS PREJUDICADOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESPROVIDO.

I - Preenchidos os requisitos do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, razoável que o índice de diminuição de pena, na hipótese concreta, seja aplicado à razão de 1/6 (um sexto), sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, com preponderância da natureza e quantidade de droga apreendida, da personalidade e da conduta social do agente.

II - Os pedidos de alteração do regime de cumprimento da pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se encontram prejudicados, pois a pena já integralmente cumprida

III - Recurso da defesa parcialmente provido. Recuso do Ministério Público Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 48 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e julgar prejudicado o exame do regime das penas e da substituição, tendo em vista o cumprimento das penas, e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005051-96.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005051-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOAO TEIXEIRA DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DO TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

III - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ, bem como em razão da quantidade da droga apreendida.

IV - *Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06.*

V - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena aplicada na sentença, fixando-a num total de 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo mensal vigente na época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000800-26.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000800-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOAO RAMAO MARTINS reu preso

ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. LEIS 6.368/76 E 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. INTERNACIONALIDADE. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. APELO DO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO.

I - A materialidade do delito está devidamente caracterizada pelo Laudo de Exame em Substância em Vegetal, que indica ser maconha a substância apreendida.

II - A autoria restou demonstrada. O apelante é réu confesso, como demonstra o auto de prisão em flagrante, bem como as declarações dos policiais que efetuaram o flagrante, que foram ratificadas em juízo. Embora o apelante tenha alterado os fatos alegados na fase policial durante o interrogatório judicial, admitiu que o entorpecente foi adquirido em Pedro Juan Caballero no Paraguai, o que foi confirmado pelas testemunhas.

III - Para a caracterização da internacionalidade, basta a procedência estrangeira da substância entorpecente, ou sua apreensão em região de fronteira, Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

IV - A causa de aumento de pena prevista art. 18, III da Lei 6368/76, qual seja, o aumento de pena decorrente da associação eventual de agentes, foi abolida pela Lei 11.343/2006. Por se tratar de dispositivo benéfico ao réu (*novatio legis in mellius*), deve ser aplicado retroativamente.

V - O advento da Lei no. 11.343/2006 trouxe inovações que, por serem ao menos em tese mais favoráveis ao apelante, precisam ser enfrentadas e cotejadas na fixação da pena. Pena fixada de ofício.

VI - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei n. 11.343/06 não é aplicável à hipótese concreta, porque, embora primário, o réu não possui bons antecedentes conforme reconhecido pela sentença apelada. Por outro lado, o crime só se consumou graças à colaboração de terceiro que, embora não tenha sido cabalmente identificado, era certamente aquele quem tinha acesso às fontes do entorpecente. Ademais, o acusado usou documento em nome de terceira pessoa, desde sua prisão em flagrante, atribuindo-se falsa identidade, visando a safar-se de eventual condenação criminal por tráfico de drogas.

VII - Aplica-se retroativamente à espécie a redução da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 para um sexto, pois se trata norma mais benéfica.

VIII - Faz jus o apelante à atenuante genérica da confissão espontânea, pois a confissão extrajudicial, ainda que retratada em juízo, serviu de base ao decreto condenatório. Precedentes do STJ.

IX - Possibilidade de progressão de regime, em virtude da inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.

X - Pena corrigida de ofício. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, fixar, de ofício, a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial fechado, e ao pagamento de 67 (sessenta e sete) dias-multa, com valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, nos termos acima fundamentados, e, no mais, dar parcial provimento à apelação da defesa para afastar a majorante do art. 18, inc. III da Lei 6.368/76, mantendo-se no mais a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010094-96.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MARCIO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DAS DORES V DOS SANTOS CAMARGO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00100949620064036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - QUESTÕES PRELIMINARES REFERENTES À INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E À OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO VIRTUAL REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - MANTIDA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INCIDÊNCIA DAS MAJORANTES PREVISTAS NOS INCISOS I E VI DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/06 - RETROATIVIDADE CORRETAMENTE EMPREGADA - INOCORRÊNCIA DE COMBINAÇÃO**

**DE LEIS - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DO DIA-MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO RÉU CONSISTENTE NO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque importou e transportou no interior de veículo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 401,585kg (quatrocentos e um quilos, quinhentos e oitenta e cinco gramas) de maconha, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Pela dinâmica dos fatos revelada pelo conjunto probatório carreado aos autos, não sobejam dúvidas de que a substância entorpecente apreendida era proveniente do Paraguai, e que o apelante tinha conhecimento desse fato, sendo incontestado a competência da Justiça Federal.
3. Quanto à questão preliminar relativa à ocorrência da prescrição antecipada ou virtual, a jurisprudência consolidou-se quanto à sua impossibilidade, já que incogitada pela lei, sendo que a referida questão, inclusive, já se encontra sumulada no Superior Tribunal de Justiça - Súmula 438.
4. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de maconha.
5. Autoria delitiva amplamente demonstrada através da confissão do apelante em ambas as fases da persecução penal; da prova testemunhal coligida aos autos; da forma de acondicionamento da cocaína - em 388 tabletes ocultos no portamalas e em todo o interior do veículo Alfa Romeo; aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.
6. A suposta e não demonstrada situação financeira adversa do apelante não é motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexistência de conduta diversa, na qual se baseia o estado de necessidade exculpante, a ilidir a responsabilização criminal. E mesmo que houvesse comprovação da aventada penúria, a conclusão não seria diversa, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas - muitas delas vivenciadas por todo o corpo social - ao contrário, revela desvio de caráter, cupidez e pobreza de princípios. O apelante tinha apenas 18 anos na data dos fatos, sendo certo que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a sua única alternativa de sobrevivência.
7. O exacerbado volume de maconha que o apelante se dispôs a transportar aventurando-se em longa viagem de carro que, no momento da abordagem policial já perdurava 16 horas, demonstra o acerto da elevação da pena-base levada a efeito em primeiro grau de jurisdição.
8. Razão assiste ao Ministério Público Federal ao pleitear a exclusão da circunstância atenuante relativa à confissão espontânea, diante da prova inequívoca do transporte da droga no veículo conduzido pelo apelante. A confissão, *in casu*, traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, eis que o apelante foi surpreendido em estado de flagrância pelos Agentes Policiais e, durante a persecução penal, ofertou versões diversas quanto ao desenrolar dos fatos.
9. A questão afeta à internacionalidade do tráfico já foi devidamente discutida quando da apreciação da questão preliminar referente à incompetência da Justiça Federal. No que concerne à majorante elencada no inciso VI, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, não sobejam dúvidas acerca da sua incidência no caso vertente, eis que o apelante envolveu - fez tomar parte, contou com a participação - de sua namorada, a adolescente Jéssica, ciente de que a mesma contava com 15 anos à época do fato criminoso, sendo irrelevante o fato de a mesma ter agido por livre e espontânea vontade.
10. Correta a retroatividade benéfica do artigo 40, incisos I e VI, da Lei nº 11.343/06 - correspondente ao artigo 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368/76 - na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Esse pensar prestigia o dogma constitucional e também o artigo 2º do Código Penal. Nenhuma correção de tipificação há de ser efetuada, eis que o delito de tráfico internacional de entorpecentes foi perpetrado pelo réu sob a égide da Lei nº 6.368/76, sendo que o novo coeficiente de aumento estabelecido pelo artigo 40 da Lei nº 11.343/06, para as hipóteses de transnacionalidade do delito de tráfico e quando sua prática envolver criança ou adolescente, constitui norma de direito material sem previsão na legislação anterior, que beneficia os réus, devendo incidir na espécie retroativamente (§ único do artigo 2º do Código Penal e inc. XL do artigo 5º da CF).
11. inviável a manutenção do valor unitário do dia-multa em 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo, eis que desproporcional à situação econômica do apelante (*servente de pedreiro desempregado*). Redução, de ofício, para o mínimo legal.
12. Não é caso de aplicação do § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas - que como autêntica causa especial de diminuição da pena que é, pode ser aplicado aos fatos anteriores a 08 de outubro de 2006, sem que isso redunda em "combinação de leis", consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça -, pois a pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente em longa viagem de carro com despesas integralmente custeadas, evidentemente integra organização criminosa de forma *efetiva e relevante*. Com efeito, o apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber a droga proveniente do Paraguai devidamente embalada do fornecedor, devendo entregá-la ao destinatário no Brasil, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discutido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.

13. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo sendo primário e de bons antecedentes, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ainda, se o magistrado reconheceu ser o réu perigoso a ponto de não merecer o benefício da substituição da pena, evidente a impossibilidade do mesmo ser agraciado com a possibilidade de recorrer em liberdade, mormente considerando que ele permaneceu encarcerado durante todo o trâmite processual.

14. O pleito ministerial de restauração da prisão cautelar pode ser tratado conjuntamente com a discussão sobre o mérito da causa penal, em sede de apelação, conforme o § 4º do artigo 593 do Código de Processo Penal. Embora para o caso específico da revogação da prisão cautelar caiba recurso em sentido estrito (artigo 581, IV, do Código de Processo Penal), se o Ministério Público Federal tem a necessidade de apelar diante de sua discordância com parte da sentença, o apelo deve versar também seu inconformismo com a concessão do direito de recorrer solto assegurado ao réu, sendo indevido o concurso da apelação em face do *meritum causae* com um recurso em sentido estrito contra a derrogação da custódia preventiva.

15. Apelação ministerial parcialmente provida.

16. Apelação do réu improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação de MÁRCIO SANTOS DA SILVA, dar parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL tão somente para excluir a circunstância atenuante relativa à confissão espontânea e para revogar o benefício concedido ao réu consistente no direito de recorrer em liberdade, e, de ofício, reduzir o valor unitário do dia-multa para o mínimo legal, determinando-se a expedição imediata de mandado de prisão**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006025-06.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.006025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE PEDRO SANTANA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

: ROBERTO SCORIZA

APELADO : JOAO BALIEIRO

ADVOGADO : JOAO GUILHERME BONIN e outro

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. PECULATO-APROPRIAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. CORRÉU. DESCLASSIFICAÇÃO DE OFÍCIO. PECULATO CULPOSO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSO PROVIDO.**

1. Apelação Criminal do Ministério Público Federal contra sentença que absolveu os réus do crime do artigo 312 Código Penal.

2. Materialidade e autoria incontroversas, havendo dúvida em relação ao dolo na conduta dos agentes.

3. Consta dos autos que os cigarros apreendidos pela Receita Federal e depositados sob responsabilidade do servidor JOSÉ PEDRO SANTANA, foram retirados da repartição com a ajuda do outro servidor, o motorista JOÃO BALIEIRO.

4. JOSÉ PEDRO SANTANA, no mínimo, cometeu peculato por apropriação, pois inverteu a posse do bem em seu benefício, consubstanciado no encobrimento de suposta falta funcional que, consoante sua fala, poderia vir a ser acusado. Ou seja, para livrar-se de um hipotético processo administrativo, resolveu agir por conta própria. O conjunto probatório não retrata qualquer outra motivação, como alienação do produto ou consumo próprio. Condenação como incurso no artigo 312, *caput*, do Código Penal.

5. Para JOÃO BALIEIRO, motorista, que não detinha a posse do bem, está provado apenas que concordou em atender ao pedido do amigo JOSÉ PEDRO SANTANA, transportando os cigarros do depósito da Receita Federal para a sua residência. Nada mais. E se esta é a única versão demonstrada ao longo da marcha processual, tem-se que, no mínimo, agiu com negligência. Condenação como incurso no artigo 312, parágrafo 2º, do Código Penal (peculato culposos).

6. Para ambos os réus, fixadas as penas-base no mínimo legal, por não se observar a presença de qualquer circunstância judicial, e tornadas definitivas ante a falta de agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição. Regime prisional aberto e substituição das reprimendas corporais nos termos do artigo 44 do Código Penal.

7. Recurso provido, sendo que, de ofício, desclassificou-se a conduta de JOÃO BALIEIRO para a modalidade culposa (artigo 383 do Código de Processo Penal).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação, sendo que, em relação a JOÃO BALIEIRO, de ofício, desclassificou sua conduta para a modalidade culposa, com fundamento no artigo 383 do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000790-37.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000790-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CINIRIO CASTILHEIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : RODRIGO ESPÉRIA COUTINHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : JOSE MENDES DA SILVA FILHO reu preso  
: JONAS OLIVEIRA MAGALHAES  
EXCLUIDO : ADELSON GOMEZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00007903720064036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. PARTICIPAÇÃO EFETIVA NO CRIME. NÃO-COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE. AUTORIA NA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas dos artigos 334, "caput", do Código Penal.

2. A mercadoria estrangeira efetivamente internada pelo apelante estava dentro da cota de isenção prevista na Instrução Normativa SRF nº 117, de 6 de outubro de 1998, de modo que, pela internação dessas mercadorias, não há que se falar em crime de descaminho.

3. Não desconheço entendimento jurisprudencial de que pode o motorista de ônibus responder como partícipe ou ainda co-autor do crime do artigo 334 do Código Penal, quando seus passageiros levam mercadorias descaminhadas ou contrabandeadas.

4. Contudo, a questão é controvertida na jurisprudência, e com a devida vênua às douts opiniões em contrário, filio-me à corrente de que a conduta descrita na denúncia, em relação ao ora apelante, é atípica.

5. Dispõe o artigo 13, §2º, alínea "a", do Código Penal que "o dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância". Dessa forma, cabe à autoridade policial e alfandegária a fiscalização das mercadorias estrangeiras internadas no território nacional, e não ao motorista da excursão.

6. O simples fato de ser guia da excursão, organizador da viagem ou motorista do ônibus não o torna co-autor ou partícipe do crime de descaminho. Isso porque o sistema jurídico penal brasileiro não admite imputação por responsabilidade penal objetiva.

7. Para se reconheça a condição de partícipe, deve ser comprovado que o réu, de forma livre e consciente, concorreu para a realização do crime, ou seja, que de alguma forma ele tenha colaborado na compra das mercadorias ou na sua passagem pela fiscalização, o que não restou demonstrado no presente feito.

8. O laudo pericial atesta que o ônibus conduzido pelo apelante não tinha compartimento adrendemente preparado para o transporte oculto de mercadorias nem alterações nas características originais de fabrica, o que demonstra que o veiculo periciado não foi preparado para tal finalidade.

9. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para absolver o réu CINIRIO CASTILHO RIBEIRO da imputação da prática do crime do artigo 334, "caput", do Código Penal, com fundamento no artigo 386, incisos III e V, do Código de Processo Penal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da

Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000300-06.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.000300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSAD SOUBHI NABHA reu preso  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CLAYTON DONIZETTI MARCONDES

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. AFASTADA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA BASE CORRETAMENTE APLICADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS BENESSES DA LEI 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - O reconhecimento pessoal do réu ocorreu nos termos do art. 226 do Código de Processo Penal. Nulidade afastada.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

III - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

IV - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir, de ofício, no caso concreto, o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in mellius*. Causa de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não aplicável ao caso, pois se trata de estrangeiro que se dedica à atividade criminosa, aliciando "mulas" para o transporte de drogas. Mesmo preso tentou aliciar familiares de outro preso.

V - Com o advento da Lei nº 11.464/07 que deu nova redação ao art. 2º, inc. II, da Lei nº 8072/90, os condenados por crime de tráfico de entorpecentes passaram a ter direito à progressão de regime, em face do princípio da individualização da pena. Progressão de regime concedida de ofício.

VI - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada para 4 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 77 (setenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e, de ofício, conceder a progressão do regime prisional de acordo com as circunstâncias avaliadas pelo Juízo das Execuções Criminais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008741-81.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.008741-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO CHAVEZ ARTEAGA reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO (Int.Pessoal)  
APELANTE : DARCY NOCOPUYERO RODRIGUEZ reu preso  
ADVOGADO : BASILEU BORGES DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER. APELAÇÃO OFERECIDA PELO DEFENSOR. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE REJEITA. INTERNACIONALIDADE RECONHECIDA. . INOCORRÊNCIA DE NULIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL.

INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DEPOIMENTO POLICIAL. VALOR PROBATÓRIO. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE INOMINADA: INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE MINORAR A PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO "TRAFICANTE DE PRIMEIRA VIAGEM": INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: ANÁLISE DO CASO CONCRETO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DO ARTIGO 44, III, DO CÓDIGO PENAL.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou os réus à pena de dois anos e onze meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incursos nos artigos 12, *caput*, e 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76.
2. Apesar de ter a corrê renunciado ao direito de recorrer, deve ser conhecida a apelação interposta por seu defensor, em respeito ao princípio da ampla defesa. Precedentes.
3. Arguição de incompetência da Justiça Federal que se rejeita, porque os réus foram acusados de tráfico internacional de entorpecentes, sendo que tal fato é o bastante para configurar a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal. Por outro lado, não procede a alegação de ocorrência de crime impossível quanto à internacionalidade, pois este somente se caracteriza quando o agente jamais poderia consumar o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material (CP, art. 17), o que não se verifica no presente caso. Ademais, a conduta criminosa já estava consumada nas modalidades guardar ou trazer consigo.
4. Desprovida de acolhida a alegação de nulidade do processo, sob o fundamento de ausência de mandado de busca e apreensão por ocasião da prisão dos réus, pois consta dos autos que o co-réu ANTONIO franqueou a entrada dos policiais em seu quarto, circunstância que dispensa ordem judicial para a realização da apreensão. O crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar ou ter em depósito, é de natureza permanente, possibilitando a prisão em flagrante a qualquer tempo, hipótese prevista no artigo 5º, inciso XI, da Carta Magna. Ainda que assim não fosse, eventual vício da apreensão que deu azo à prisão em flagrante e, por via reflexa, do inquérito policial, não se projeta na ação penal para contaminá-la. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
5. Arguição de ausência de citação válida quanto ao aditamento da denúncia que se rejeita, pois a intenção dos acusados em levar a droga para a Espanha já constava na denúncia, tendo o aditamento apenas formalizado a acusação para fazer constar a causa de aumento de pena, não se podendo falar em modificação substancial da acusação.
6. Descabida a arguição de inépcia da denúncia, pois a jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Ainda que se entenda que a arguição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. A denúncia e o aditamento preencheram os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime. Ademais, a denúncia veio precedida de inquérito policial, onde foram apurados os fatos imputados aos acusados, tendo sido assegurada vista à defesa dos acusados, de modo que tiveram conhecimento de todas as circunstâncias do delito.
7. Inocorrência de *abolitio criminis* em relação ao crime previsto na Lei nº 6.368/76. Como é cediço, *abolitio criminis*, a que alude o artigo 2º, *caput*, do Código Penal, ocorre quanto a lei posterior deixa de considerar crime determinado fato. A prática do tráfico de drogas, nas condutas descritas no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 era considerada crime e continua sendo, agora tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. O que ocorre é que a prática do tráfico de drogas era, na vigência da Lei nº 6.368/76, enquadrada nos artigos 12 do referido diploma, e punida com pena de três a quinze anos de reclusão; e atualmente é enquadrada no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e punida com pena de reclusão de cinco a quinze anos. Considerando que a lei posterior é mais gravosa para os acusados, é de se aplicar a lei vigente ao tempo dos fatos.
8. Materialidade comprovada pelos laudos constantes dos autos, que atestam ser cocaína a substância encontrada na bagagem dos acusados.
9. Autoria demonstrada, pois foram presos em flagrante e a droga foi apreendida na bagagem dos réus. Participação dos réus comprovada pelas declarações contraditórias dos réus e depoimentos das testemunhas.
10. Evidenciado o dolo diante do contexto fático, o qual indica que os réus tinham o *animus* de guardar a droga e a intenção de sair do País.
11. Declarações dos policiais que são coesas e uníssonas, e porque coerentes e não desmentidos pelo restante da prova, são suficientes para embasar o decreto condenatório, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. Ademais, a condenação não se baseia unicamente no depoimento dos policiais mas também no testemunho do recepcionista do hotel. Alegação de existência de emboscada se mostra fantasiosa e desprovida de amparo em qualquer prova produzida. O testemunho de policiais que efetuaram o flagrante é admitido pela doutrina e jurisprudência pátrias, nada havendo de ilegal nesta prática.
12. Caracterizada a internacionalidade do tráfico, pois os réus tinham a intenção de embarcar para o exterior, portando bilhete aéreo com destino à Espanha, e a droga foi apreendida em sua bagagem. Precedentes.
13. Inocorreu circunstância relevante capaz de dar ensejo ao reconhecimento de atenuante inominada de que trata o artigo 66 do Código Penal. O fato do réu não se opor ou resistir à prisão, por si só, não configura circunstância atenuante, pois a tal conduta, se cometida pelo réu, configuraria, em tese, o crime tipificado no artigo 329 do Código Penal, e o fato do réu não ter cometido um crime não pode ser considerado uma circunstância atenuante. Ademais, circunstância atenuante não pode minorar a pena-base já fixada no mínimo legal. Aplicação da Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
21. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 não aplicável à hipótese por falta de preenchimento do requisito legal da não dedicação à atividade criminosa.

22. Em virtude da ausência de recurso da acusação e da proibição da *reformatio in pejus*, é de ser mantida a causa de diminuição da pena do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, tal como fixada na sentença.
23. Para que se caracterize a hipótese de participação de menor importância, prevista no §1º do artigo 29 do Código Penal, é necessário que a contribuição do partícipe na conduta criminosa seja insignificante ou mínima, o que não se revela na hipótese em tela.
24. O § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com a redação dada pela referida Lei nº 11.464/07, expressamente estabeleceu que o regime de cumprimento da pena ao condenado por crime hediondo ou equiparado como inicialmente fechado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos dos acusados, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013339-78.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.013339-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ALINE NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. INTRODUÇÃO DE MOEDA FALSA EM CIRCULAÇÃO. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO STJ. PENA MINORADA. FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou a ré à pena de quatro anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de vinte dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal. Apelação ministerial contra o decreto absolutório em relação à imputação do artigo 307 do Código Penal.
2. A materialidade do crime de moeda falsa e a autoria imputada a Aline restaram comprovadas pelos laudos elaborados, conclusivos quanto à falsidade da cédula de cinquenta reais apreendida, bem assim pela declaração da ré, em juízo, de que utilizou o dinheiro para efetuar compra de chocolate e testemunhos em juízo no mesmo sentido.
3. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a venda da moeda falsa, e de sua apreensão.
4. A atitude da apelante, em esconder sua real identidade, leva a crer que tinha conhecimento da falsidade da nota utilizada.
5. A assertiva da apelante de que devolveu a mercadoria ao dono do estabelecimento, no momento em que ele a interpelou, a pretender a demonstração de boa-fé em sua ação e desconhecimento da espuriedade do dinheiro, não encontra amparo nos depoimentos testemunhais.
6. As testemunhas disseram que a apelante estava de posse da caixa de chocolate e confessou posteriormente saber da falsidade da nota.
7. De acordo com a súmula nº 444 do STJ, é incabível a majoração da pena-base efetuada na sentença, porquanto dos registros criminais apontados não consta condenação judicial definitiva em desfavor da ré.
8. As demais certidões de antecedentes de fls. 114, 134/135, 243/244 e 245 nada revelam sobre condenação judicial transitada em julgado em desfavor de Aline.
9. Pena-base fixada no mínimo legal.
10. Inexiste comprovação da prática do crime do artigo 307 do Código Penal, pois a acusada não apresentou qualquer documento de identidade aos policiais.
11. Ao ser abordada, a acusada não dispunha de documento de identificação, sendo conduzida à delegacia para realizar exame datiloscópico, consoante se depreende das declarações em juízo e do depoimento testemunhal em juízo, por policial responsável pela prisão em flagrante.

12. A notícia-crime aos policiais, emanada do comerciante receptor da nota falsa, imputando à acusada a introdução em circulação do dinheiro espúrio, foi suficiente para a prisão desta, pelo crime do artigo 289, §1º, do Código Penal.
13. A comunicação de nome falso aos policiais no momento da abordagem, em que se apurava crime de moeda falsa, seria estratégia ineficaz (e realmente não trouxe qualquer vantagem para a acusada) para o objetivo de evitar a prisão em flagrante, bem assim para evitar a identificação datiloscópica, porquanto em não havendo apresentação de documento de identidade, os policiais teriam o dever de identificar datiloscopicamente a pessoa para qual a ordem de prisão em flagrante estava sendo dirigida.
14. De acordo com o sistema vigente, quem, ao ser detido, não apresenta nenhuma documentação será, obrigatoriamente identificado datiloscopicamente. Desse procedimento resulta na correta identificação do agente.
15. O tipo inscrito no artigo 307 do Código Penal exige para sua configuração não só o "atribuir-se falsa identidade", mas também, finalidade especial, qual seja, obtenção de vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou causação de dano a outrem.
16. A especial finalidade do tipo há que ser considerada à luz dos fatos postos em julgamento e das circunstâncias em que ocorreram.
17. A denegação do HC 2006.03.00.124111-4, impetrado em favor da apelante e julgado por esta Primeira Turma na sessão de 20.03.2007, oportunidade em que se rechaçou a pretensão do trancamento da ação penal, deve ser avaliada considerando-se que na via estreita do *writ* é incabível o exame de prova.
18. A mentira sobre o nome da acusada não lhe trouxe qualquer vantagem, tampouco teve o intento ou a capacidade de causar dano a outrem. Primeiro porque o objetivo de Aline era ocultar antecedentes, consoante declaração em juízo. Segundo porque a mentira imediatamente restou desbaratada através da identificação datiloscópica.
19. A finalidade especial do tipo, no caso concreto, não restou atendida.
20. Apelação da defesa desprovido. Apelação da acusação desprovido. Reduzida, de ofício, a pena da condenação pelo crime do artigo 289, §1º, do Código Penal para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, adequando-a ao entendimento sufragado na Súmula 444 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações da defesa e da acusação e, **de ofício, reduzir** a pena da condenação pelo crime do artigo 289, §1º, do Código Penal para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, adequando-a ao entendimento sufragado na Súmula 444 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005767-95.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.005767-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : GILBERTO CABRAL

ADVOGADO : FABRICIO APARECIDO DE MORAIS

No. ORIG. : 00057679520074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESACATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE AMEAÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INTELECÇÃO DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O delito imputado ao réu, tipificado no artigos 331 do Código Penal, possui pena máxima de dois anos de detenção e o delito para o qual foi desclassificado, tipificado no artigo 147 do Código Penal, tem pena máxima de seis meses de detenção, enquadrando-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.
2. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nº 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

3. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, declinar da competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000702-10.2007.4.03.6004/MS  
2007.60.04.000702-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justiça Pública

INTERESSADO : NEI RAMAIO DE SOUZA ALVICO

ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007021020074036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.
2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.
3. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001669-52.2007.4.03.6005/MS  
2007.60.05.001669-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ANTENOR PEREIRA DE MORAES NETO

ADVOGADO : ELTON LUIS NASSER DE MELLO e outro

CODINOME : ANTENOR PEREIRA DE MORAES NETTO

No. ORIG. : 00016695220074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decism, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10109.001803/2007-10, o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$3.185,00 (Três mil, cento e oitenta e cinco reais). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005731-20.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.005731-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justica Publica

INTERESSADO : JOAO BATISTA SIQUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE e outro

INTERESSADO : SIDNEY CARLOS CESCHINI

ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.
2. Não procede a alegação do agravante da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, sob o argumento de que jurisprudência aplica o princípio da insignificância apenas ao crime de contrabando e descaminho, que o bem jurídico tutelado é a coletividade e que o valor sonogado supera o montante de R\$ 100,00 (cem reais). O Supremo Tribunal Federal já decidiu que deve ser adotado o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a aplicação do princípio da insignificância. A hipótese dos autos cuida da prática do crime de sonegação de impostos, cujo bem jurídico protegido é a ordem tributária, ou seja, a proteção do interesse fiscal da Administração Pública. Não há como conferir tratamento diferenciado entre o crime de descaminho, em que se aplica a insignificância considerado o valor do tributo suprimido com a internação da mercadoria, e o crime de sonegação de impostos do artigo 1º da Lei 8.137/90, pois ambos lesam o patrimônio do Fisco. O STJ já decidiu inclusive quanto à aplicação do princípio da insignificância ao crime de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos

termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004840-63.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DANIEL PEREIRA ARGUELLO reu preso

ADVOGADO : CLARICE VAITEKUNAS ARQUELY (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INOCORRÊNCIA DE DELAÇÃO PREMIADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO EVIDENTE - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA - INVIÁVEL A COMPENSAÇÃO DA MULTA COM O NUMERÁRIO APENDIDO NO FLAGRANTE - REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - NÃO CONHECIMENTO DOS PLEITOS RELATIVOS À INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO E AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportava em seu próprio organismo 895,2g (oitocentos e noventa e cinco gramas e dois decigramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína.
3. Autoria amplamente comprovada pela confissão do réu em Juízo, pela prova testemunhal colhida em contraditório judicial, pela forma de acondicionamento da droga - em seu próprio organismo -, tudo aliado às demais circunstâncias do fato e provas constantes dos autos.
4. Inocorrência de delação premiada, uma vez que não houve por parte do réu a mínima colaboração com a investigação policial e o processo criminal, restando sua suposta cooperação fincada em declarações vazias e infrutíferas.
5. A pretendida incidência da excludente de culpabilidade consistente na coação moral irresistível não merece acolhimento, pois não restou demonstrado nos autos que o réu tenha sido vítima de ameaça grave e irresistível dirigida a ele, ao seu patrimônio ou a pessoa a quem esteja ligado por laços de afeição, a ponto de não poder lhe ser exigida conduta diversa da efetivamente praticada. As circunstâncias do fato, as provas amealhadas aos autos e as alegações inverossímeis declinadas pelo réu, desacompanhadas de qualquer comprovação, não revelam que sua vontade foi efetivamente suprimida, não havendo que se falar em inexigibilidade de conduta diversa.
6. Não há que se cogitar do pretendido afastamento da majorante referente à internacionalidade do tráfico, estando a mesma comprovada pela confissão do apelante quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que ainda não tivesse deixado o país. Além disso, destaca-se que o apelante foi abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.
7. Redução da pena-base para 6 anos de reclusão, tendo em vista que, na singularidade do caso, a natureza e a quantidade (menos de 1 kg) de substância entorpecente apreendida não impressiona.
8. Não há que se cogitar da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois a pessoa que se dispõe a transportar substância entorpecente no próprio organismo, mediante paga ou promessa de recompensa, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Com efeito, a logística exigida na ingestão das cápsulas contendo cocaína demonstra uma ligação mais próxima com a organização e uma dedicação maior ao tráfico, haja vista a disposição do próprio corpo e o risco de vida que sabidamente sofreu em prol da operação criminosa.
9. Impossibilidade de afastamento da pena de multa, pois trata-se de opção legislativa no combate ao tráfico de drogas, que previu tal sanção no preceito secundário da norma em consonância com a pena privativa de liberdade, como razoável no combate a esse tipo de crime.
10. Inviável a compensação entre a pena de multa e o valor em dólares e passagem aérea apreendidos no flagrante. No âmbito do Direito Penal é inviável a pretendida compensação, sendo a multa um valor em dinheiro a ser recolhido em

favor do FUNPEN segundo o procedimento adequado. Não pertencendo mais ao réu o dinheiro apreendido, não há como dele usufruir, muito menos compensar com a pena criminal que lhe foi imposta. Ademais, não pode haver compensação entre a multa e o meio empregado para execução do crime, que se sujeita a perdimento autônomo.

11. Redução do número de dias-multa, em observância à mesma metodologia empregada para a fixação da pena privativa de liberdade, mantido o valor unitário mínimo.

12. Não conhecimento dos pleitos referentes à incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea e ao reconhecimento do direito à progressão de regime prisional, eis que já foram reconhecidos em primeiro grau de jurisdição.

13. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** dos pedidos de reconhecimento da confissão e da progressão de regime prisional e **dar parcial provimento à apelação** interposta para reduzir a pena do réu para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 590 (quinhentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005186-14.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.005186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE TITO TINEO RODRIGUEZ reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ALFONSO EDUARDO AZA RIVERA  
: EDWIN MARIN INGA COLLATON

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICÁVEL NA HIPÓTESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

III - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal para o crime de tráfico de entorpecentes, se não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado e não sendo de grande monta a quantidade de substância entorpecente apreendida.

IV - Aplicável a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, pois trata-se de apelante primário, que possui bons antecedentes, não integra organização criminoso, nem ficou comprovado que se dedique a atividades criminosas, no percentual de 1/6 (um sexto), considerando o disposto no art. 59, do Código Penal e, especialmente, o previsto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, pois trazia consigo 687,90g de cocaína. Precedente do STJ.

V - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VI - Preliminar rejeitada. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mais, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena base, bem como aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, tornando definitiva sua pena em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, fixados a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003337-15.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.003337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JACKSON DA SILVA MARTINS reu preso  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : GERALDO ALVES DE ARAUJO  
: RINALDO GOMES DE ASSIS  
: FABIO SIMAO

#### EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APELAÇÃO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelo que se cinge ao direito de o acusado aguardar o julgamento do recurso em liberdade, bem como a diminuição da pena-base aplicada.
2. A materialidade e a autoria delitivas que restaram demonstradas pelo conjunto probatório.
3. Os elementos de cognição coligidos aos autos demonstram que o acusado, solto, voltará a delinquir. Destarte, não havendo demonstração no sentido de que foram alteradas as condições do acusado, mister manter a segregação cautelar.
4. Embora a legislação penal não fixe previamente critérios para agravamento e atenuação da pena, é possível empregar o patamar imaginário de 1/6 para cada agravamento ou atenuação, inspirado no critério previsto na terceira fase para aumento e diminuição de penal.
5. Consoante o disposto no artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, somente o réu não reincidente, cuja pena seja inferior a 04 (quatro) a os, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.
6. A reincidência é incompatível com o regime aberto, independentemente das circunstâncias judiciais, se favoráveis ou não ao acusado.
7. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir o montante do acréscimo referente à reincidência e fixar a pena base em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00075 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008354-32.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.008354-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GASSAN JABER  
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO e outro  
RECORRIDO : MAHMOUD AHMED CHEHAD YAGHI  
ADVOGADO : JOSE MOZAR DA SILVA e outro  
CODINOME : MAHMOUD AHMAD CHEHADE YAGHI  
: MAHMOUD AHMAD CHEDADE YAGHI

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIAS TEMPORAIS DO FATO CRIMINOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou a denúncia em que se imputa aos recorridos o crime do artigos 297 e 304 do Código Penal.

2. A denúncia não preenche os requisitos exigidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, diante da ausência de descrição dos fatos imputados com todas as circunstâncias que lhe são inerentes.
3. O réu foi denunciado por uso de documento público alterado para fins de requerer CPF e abertura de contas bancárias, porém, a peça acusatória não aponta as circunstâncias temporais do fato criminoso, ou seja, não diz quando o réu teria praticado a conduta indicada, embora faça referência a outras datas, nas quais teria ocorrido a diligência policial e o pedido de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas perante à Receita Federal.
4. É certo que, excepcionalmente, admite-se que a denúncia não indique exatamente a data em que ocorreu o delito, se tal circunstância não foi passível de apuração durante a tramitação do inquérito policial. Contudo, em tais casos, a denúncia deve indicar que se trata de circunstância temporal ignorada ou incerta, e indicá-la ao menos aproximadamente.
5. A circunstância de tempo é elemento essencial da descrição do fato delituoso, necessário tanto à sua perfeita individualização, como também para a verificação da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal. Somente é de ser admitida a ausência de descrição da data exata do fato delituoso na denúncia quando esta não for conhecida, caso em que a peça deverá utilizar-se da data em que o fato foi apurado, indicado que o fato delituoso ocorreu em data incerta, mas antes desta.
6. É inepta a denúncia que não indica, quando possível, a data dos fatos delituosos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005018-44.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.005018-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ODIRLEI HOLSBACH DA SILVA  
No. ORIG. : 00050184420084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL- DESCAMINHO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.

II - Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.

III- Apelação desprovida

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003021-20.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.003021-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NALU SOUZA BARROS  
ADVOGADO : WILSON PEREIRA DE ASSIS e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : JOSE MESSIAS DE LIMA  
DENÚNCIA :  
EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Comprovado nos autos que a acusada praticou o crime previsto no art. 334, §1º, alínea "c", do Código Penal ao manter em depósito quantidade de mercadorias estrangeiras sem o recolhimento dos impostos devidos.

II - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo laudo pericial e informes da autoridade fazendária, que atestam que a acusada era detentora das mercadorias alienígenas apreendidas, consistentes em 2.225 (dois mil, duzentos e vinte e cinco) pacotes de cigarros, com 10 carteiras cada, perfazendo um total de 22.250 (vinte e dois mil, duzentos e cinqüenta) maços de cigarros, de origem estrangeira, sem a necessária documentação que comprovasse sua regular importação ou aquisição em território nacional.

III - Autoria delitiva comprovada pela confissão extrajudicial e judicial, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

IV - Valor dos bens apreendidos e do débito tributário que superam o montante previsto no artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, não se cuidando de crime de bagatela.

V - A pena-base deve ser reduzida para o mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ.

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para o fim de reduzir a pena aplicada ao mínimo legal e substituí-la por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000292-12.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000292-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : AUGUSTO VIEIRA MIRANDA  
ADVOGADO : FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00002921220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decimum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.

2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.

3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.

4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10109.002820/2007-66, o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$3.290,25 (Três mil, duzentos e noventa reais e vinte e cinco centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000305-11.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000305-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00003051120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10477.000111/2007-58, o valor do tributo aduaneiro sonegado é de R\$2.389,53 (Dois mil, trezentos e oitenta e nove reais e cinquenta e três centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001043-96.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001043-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO ARMANDO SCHERER HOFFMANN

ADVOGADO : LIGIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00010439620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decism, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10109.000820/2007-21, o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$2.250,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta reais). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001068-12.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001068-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOHNATHAN VIEIRA MARQUES  
ADVOGADO : REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA RECONHECENDO A INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO RÉU. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Decisão que monocraticamente julgou apelo ministerial, negando-lhe provimento, para manter a absolvição sumária do réu por crime de descaminho, ante a aplicação do princípio da insignificância, agravada pela Procuradoria Regional da República.
2. A absolvição do réu foi mantida com a constatação de que o fato narrado na inicial é materialmente atípico, o que vai ao encontro da recente jurisprudência das Cortes superiores e com o entendimento deste Relator.
3. A insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado interfere na tipicidade material, motivo pelo qual, considerações acerca da conduta social do agente, da reincidência e da habitualidade delitiva devem ser desprezadas em favor da exclusividade na valoração da lesividade do evento. Não sendo assim, o saudável princípio da insignificância - preso que se acha ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal - restaria contaminado pelo "Direito Penal do autor".
4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001157-35.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001157-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALTAIR CAPATTI AQUINO  
ADVOGADO : MARIO CARDOSO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA RECONHECENDO A INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO RÉU. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Decisão que julgou monocraticamente o apelo ministerial, negando-lhe provimento, para manter a absolvição sumária do réu por crime de descaminho, ante a aplicação do princípio da insignificância, agravada pela Procuradoria Regional da República.
2. A absolvição do réu foi mantida com a constatação de que o fato narrado na inicial é materialmente atípico, o que vai ao encontro da recente jurisprudência das Cortes superiores e com o entendimento deste Relator.
3. A insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado interfere na tipicidade material, motivo pelo qual, considerações acerca da conduta social do agente, da reincidência e da habitualidade delitiva devem ser desprezadas em favor da exclusividade na valoração da lesividade do evento. Não sendo assim, o saudável princípio da insignificância - preso que se acha ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal - restaria contaminado pelo "Direito Penal do autor".
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001313-23.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001313-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RODRIGO DA SILVA  
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00013132320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisor, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10109.002787/2006-93, o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$1.500,00 (Um mil e

quinhentos reais). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003037-11.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PRECIOUS MANTSHO NDUBUISI reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO MANTIDA. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. QUANTUM REDUZIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na bagagem pessoal da acusada.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - Se não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré, e a quantidade da droga apreendida é pequena, qual seja, 818g (oitocentos e dezoito gramas) de cocaína, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal

V - Atenuante da confissão mantida, porém como a pena-base já foi fixada no mínimo legal, não repercutirá tal atenuante no montante da pena, conforme preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - As circunstâncias presentes no caso concreto autorizam a redução da pena da apelante, com fundamento no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), diante da quantidade da droga apreendida, e, principalmente, em razão de sua natureza, por se tratar de substância devastadora para a saúde pública como a cocaína, sendo a conduta criminosa de grande lesividade.

V - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VI - Recurso da defesa e do Ministério Público parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base no mínimo legal, bem como dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reduzir o *quantum* da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, fixando uma pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002668-25.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.002668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GILBERTO ALVES COSTA reu preso  
ADVOGADO : JOAO BRASIL VITA e outro  
APELANTE : RUBENS NUNES DE BARROS reu preso  
ADVOGADO : ALESSANDRA GONÇALVES ZAFALON e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGOS 16 E 22, "CAPUT", AMBOS DA LEI N.7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PENA-BASE. SENTENÇA MANTIDA.

1.A materialidade delitiva ficou demonstrada à saciedade pelos US\$ 78.240,00 (setenta e oito mil, duzentos e quarenta dólares americanos) apreendidos no veículo do denunciado Rubens, bem assim pelos US\$ 50.860,00 (cinquenta mil, oitocentos e sessenta dólares americanos) e E\$ 10.000,00 ( dez mil euros) encontrados em sua residência, como se depreende do Auto de Apreensão.

2. O auto de prisão em flagrante e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal indicam o intento dos acusados de promover evasão de divisas do País.

3.A autoria restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

4.Comprovada a responsabilidade penal dos réus, no sentido de que agiram de forma livre e consciente na prática dos crimes narrados na denúncia, em concurso material, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.

5. Reprimendas cominadas que foram bem dosadas e justificada a exasperação acima do mínimo-legal.

6. Pena de perdimento que obedeceu aos ditames do artigo 91, inciso II, do Código Penal.

7. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00086 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006247-78.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.006247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
CO-REU : EDUARDO ROCHA  
: MARLENE PROMENZIO ROCHA  
: RUBENS RODRIGUES SANTANA

EMENTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - CONDUTA QUE CARACTERIZA CRIME EM TESE - DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

- 1.- Não há que se falar em prescrição, porquanto a pena máxima cominada ao tipo em questão é de cinco anos de reclusão, cujo prazo prescricional dá-se em doze anos (art. 109, III, do CP). Os fatos ocorreram no período compreendido entre 02.10.1998 a 29.02.2000, sendo que até a data presente não se passaram doze anos desde os períodos supracitados.
- 2.- No dia 29.09.2006 o MMº Juízo "a quo" recebeu a denúncia em desfavor dos demais denunciados - E. R. e M. P. R., circunstância que tem o condão de interromper o prazo prescricional para todos os envolvidos, à luz do que dispõe o § 1º do artigo 117 do Código Penal
- 3.- Preenchendo a peça vestibular os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo fatos que, em tese, constituem crime, com demonstração de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, é de ser recebida a denúncia, prosseguindo-se regularmente o feito.
- 4.- Afastada a arguição de prescrição. Recurso provido para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a arguição de prescrição e, no mérito, dar provimento ao recurso ministerial, e receber a denúncia ofertada em desfavor das recorridas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00087 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0044637-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044637-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LAIRTON JOSE VICENTINI

: WILSON ANTONIO VICENTINI

ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. GFIP. DOCUMENTO DE APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA. RECEBIMENTO DA DENUNCIA. ARTIGO 41 CPP. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou denúncia em que se imputa ao acusado a prática do crime tipificado no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, ao fundamento de que a conduta é atípica.
2. Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a supressão de contribuição previdenciária mediante a omissão de parte da remuneração paga aos empregados no documento de informações previsto pela legislação previdenciária, no caso, a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP.
3. A GFIP é um documento de informações previsto na legislação previdenciária, cuja obrigatoriedade de apresentação mensal pela pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do FGTS está prevista no art. 32, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, regulamentado disposto no inciso IV do artigo 225 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06.05.1999). O §1º do artigo 225 do RPS ainda prevê que a GFIP possui tripla finalidade, quais sejam, servir como base de cálculo das contribuições sociais, compor a base de dados para cálculo e concessão dos benefícios previdenciários e constituir em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.
4. Precedentes no sentido de que constitui fato típico a supressão ou redução da contribuição social, mediante a omissão de informações em GFIP atinentes a salários de empregados, ainda que lançados em folhas de pagamento e na escrita contábil da empresa.
5. Na fase inicial da ação penal, de recebimento da denúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*, cumprindo ao juiz a verificação de prova de materialidade e indícios de autoria.
6. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
7. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 43 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
8. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia em relação ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00088 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0203203-87.1996.4.03.6181/SP  
2009.03.99.034430-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ROGERIO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: CAROLINE DE PAULA OLIVEIRA POLONI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 96.02.03203-0 8P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO POR ASSEMBELHAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal que apura a pratica do crime do artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.
2. A questão da competência já foi apreciada pela Primeira Seção deste Tribunal, por ocasião do julgamento do conflito de competência nº 97.03.083222-9, na sessão de julgamento de 06.12.2000, o qual firmou a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo.
3. É pacífico o entendimento de que os crimes de descaminho, ainda que por assemelhação, são de competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo /SP, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00089 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002937-61.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.002937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GEORGIMAR BRITO SILVA  
ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00029376120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334,§1º,"C", DO CÓDIGO PENAL. LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL

DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334,§1º, "c", do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor do débito tributário inferior ao patamar legal.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00090 HABEAS CORPUS Nº 0022971-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE TITO TINEO RODRIGUES  
PACIENTE : JOSE TITO TINEO RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051861420074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1 - A nulidade do interrogatório por videoconferência não deve ser reconhecida. A audiência realizada pelo sistema de teleaudiência ou videoconferência preserva todos os direitos constitucionais do réu, porquanto permite que este tenha acesso à imagem e ao áudio, ou seja, faculta que o réu veja e ouça a testemunha, bem como permite que o mesmo converse com seu advogado, reservadamente ou não. A publicidade do ato também restou garantida e o interrogatório do apelante atingiu plenamente seus objetivos.

2- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00091 HABEAS CORPUS Nº 0023841-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : KISIA SANTOS LIMA  
PACIENTE : TUNIS ROGERIO NAPOLITANA ZACHARIAS reu preso  
ADVOGADO : KISIA SANTOS LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO**

**CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional. Pluralidade de réus com múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.
2. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00092 HABEAS CORPUS Nº 0025885-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025885-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL  
PACIENTE : ANDRE LUIZ BOA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00014375020104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - LIVRAMENTO CONDICIONAL - EXCESSO DE PRAZO PARA APRECIÇÃO NÃO CONFIGURADO - PRISÃO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME - MANUTENÇÃO DA PRISÃO - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas Corpus* destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da manutenção do paciente no cárcere sem que o pedido de livramento condicional fosse apreciado.
2. A progressão de regime foi requerida pela Defensoria Pública da União em 30 de março de 2010 e em 19 de abril de 2010 foi determinada a elaboração de cálculo de liquidação e vista às partes.
3. Em 24 de agosto de 2010 foi juntado aos autos o cálculo de liquidação, onde se observa que a execução da pena teria terminado, em tese, em 09 de agosto de 2010. No momento, o feito aguarda a intimação das partes para manifestação sobre o cálculo de liquidação para, em seguida, a autoridade impetrada decidir a respeito.
4. Em momento algum deu-se recusa de jurisdição executória, porquanto o pedido de livramento condicional do paciente (líder de rebelião e ex-foragido do sistema prisional estadual) está em processo de apreciação, sendo óbvio que o cálculo de liquidação da pena deve ser submetido ao crivo das partes, sendo certo que nos termos do artigo 131 da Lei nº 7.210/84 e do artigo 83 do Código Penal é imprescindível o parecer do Ministério Público e o do Conselho Penitenciário.
5. É absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento eis que o incidente instaurado para a progressão de regime e eventual livramento condicional conta com trâmite regular, nos moldes previstos na Lei de Execução Penal.
6. Ainda que a pena imposta pelo crime de tráfico tenha sido integralmente cumprida em agosto de 2010, é certo que o paciente também cumpre prisão cautelar no estabelecimento prisional federal pela prática do crime de homicídio tentado, inexistindo ilegalidade em sua manutenção no cárcere.
7. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00093 HABEAS CORPUS Nº 0026967-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026967-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : MARCOS DE OLIVEIRA  
PACIENTE : SAMIR ALVARENGA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00097097220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO E VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE PROGRAMA DE COMPUTADOR. MANUTENÇÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. PROCESSOS EM ANDAMENTO. REITERAÇÃO NO CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. CABIMENTO.

1. Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal que manteve o paciente preso, em razão da prisão em flagrante.
2. Verificado o constrangimento ilegal impingido ao paciente. A prisão cautelar é medida excepcional, a qual deve ser efetivada apenas em casos extremos, uma vez que constrange direito do indivíduo garantido constitucionalmente.
3. Ausência de elementos concretos a ensejar a prisão cautelar. A existência de um inquérito policial no qual se investiga a prática do delito descrito no artigo 334, §1º, c, do Código Penal c.c. o artigo 12, §§2º e 3º, II, da Lei 9.609/98, bem como a existência de ação penal suspensa na qual se imputa ao paciente as condutas previstas nos artigos 184, §2º, do CP c.c. artigo 12, §§1º e 2º, II, da Lei 9.609/98, não se mostram suficientes, por si só, para se inferir que o paciente voltaria a cometer condutas ilícitas.
4. As razões para amparar a prisão preventiva devem ser de tal ordem que pressuponham concreto perigo para à ordem pública. Não bastam suposições ou conjecturas. O perigo deve vir expresso em fatos palpáveis e definidos. Precedentes no sentido de que os requisitos ensejadores da prisão preventiva devem estar pautados em elementos concretos, e não em meras conjecturas.
5. No caso, verifica-se da decisão que indeferiu a liberdade provisória não demonstra elementos concretos em relação ao paciente que justifiquem a segregação cautelar.
6. O fato de o paciente ser solto não leva, necessariamente, à ilação de que voltará a delinquir, a fim de justificar a custódia para garantia da ordem pública. Precedentes.
7. Ademais, em sendo a liberdade a regra e a prisão cautelar a exceção, é necessário que a manutenção da mesma (ainda que na modalidade flagrante), se esteie em elementos concretos, que não se consubstanciam nas expressões adotadas na decisão impugnada, principalmente considerando que o delito em questão é afiançável.
8. Anoto, também que o paciente possui residência certa e ocupação lícita.
9. Não recai sobre o paciente a desconfiança jurídica de possível frustração da instrução criminal, da eventual aplicação da lei penal ou de agravo na ordem pública ou econômica, pelo que é de rigor a concessão do benefício de liberdade provisória previsto no artigo 310, parágrafo único c.c. os artigos 323 e 324, todos do Código de Processo Penal.
10. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para, confirmando a liminar, deferir ao paciente o pedido de liberdade provisória, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0027910-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027910-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ANTONIA LUCILEIA CRUZ RAMOS CAMARA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057298020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR. CRIME DE DESACATO. ARTIGO 331 DO CP.COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente *habeas corpus*, que visava o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo na ação penal que apura do crime do artigo 331 do Código Penal, por considerar que a competência é da Turma Recursal e não deste Tribunal.
2. A competência para conhecer e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de juiz federal que atua na jurisdição do Juizado Especial é da Turma Recursal
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00095 HABEAS CORPUS Nº 0028313-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EDSON KIYOSHI MURATA  
PACIENTE : AGUEDA DE ASSUNCAO DOS SANTOS DAMASCENO GALVAO  
: JOAO ROBERTO ROCHA MORAES  
ADVOGADO : EDSON KIYOSHI MURATA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023990720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGO 10 DA LEI Nº 7.347/85 OU ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL - INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA - NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DOS FATOS, INVIÁVEL NO WRIT - A TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA ATRIBUÍDA AOS PACIENTES HÁ DE SER PERSCRUTADA A TEMPO E MODO ADEQUADOS - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INCOGITÁVEL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que recebeu a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal em cujo bojo foi imputada a prática do crime previsto no artigo 10 da Lei Federal nº 7.347/85 ou, no mínimo, no artigo 330 do Código Penal.
2. A inicial acusatória imputou aos pacientes conduta que constitui crime em tese - artigo 10 da Lei nº 7.347/85 - observando as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Encontram-se presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva.
3. O tema referente à dispensabilidade de requisição de dados técnicos pelo Ministério Público do Trabalho para o fim pretendido, não pode sequer ser tangenciado em sede de *Habeas Corpus* já que qualquer conclusão dependeria do exame aprofundado dos fatos da causa e da situação material que gerou a requisição ministerial; essa faina não pode ser desempenhada em sede de cognição sumária própria do *writ*.
4. Segundo o princípio da especialidade, a conduta atribuída aos pacientes há de ser perscrutada - a tempo e modo adequados - sob a ótica do artigo 10 da Lei nº 7.347/85, sendo que o servidor público pode perfeitamente ser sujeito ativo desse crime. De qualquer modo, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o funcionário público pode ser sujeito ativo de crime de desobediência (STJ, REsp 556.814/RS).
5. Partindo do pressuposto de que a capitulação dos fatos está no artigo 10 da Lei nº 7.347/85, cuja pena máxima alcança 3 anos de reclusão, não se cogita de prescrição da pretensão punitiva estatal.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00096 HABEAS CORPUS Nº 0028509-67.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028509-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JUREMA LEITE ARMOA  
PACIENTE : CARLOS RUBEN SANCHEZ GARCETE  
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMOA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : JOANA IZABEL CARDOSO  
No. ORIG. : 2001.60.02.000136-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 1º, INC. I, LEI 9.613/98. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. CITAÇÃO EDITAL. NULIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não ocorre prescrição se entre os marcos interruptivos não se passaram mais de oito anos, considerando a pena privativa de liberdade cominada ao paciente em sentença transitada em julgado para a acusação (quatro anos).
  - 2- Estando o paciente em local incerto e não sabido, por ter-se evadido do sistema prisional, não é nula a citação por edital. Não se justifica a citação por rogatória, se é desconhecido o endereço do paciente no exterior. O comparecimento espontâneo e oportuno do acusado, mediante defensor constituído, supre falta ou a nulidade de citação realizada por editais.
  3. Não há violação do direito da defesa, pois sequer se nota prejuízo ao réu, na medida em que o defensor constituído assumiu a defesa do réu e nenhuma nulidade foi alegada no momento processual oportuno, nos termos do art. 571, II do CPP. Por fim, no crime em espécie não há que se decretar a suspensão do processo, nos termos do art. 2º, §2º da lei 9.613/98.
- 3- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00097 HABEAS CORPUS Nº 0028845-71.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028845-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : RODRIGO SANTANA  
: JULIANA CARDOSO ZAMPOLLI  
PACIENTE : MANUEL SOSA LEDESMA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO SANTANA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00024619820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. CONJUGAÇÃO DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 E ARTIGO 312 DO CPP. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE

DROGA. PACIENTE ESTRANGEIRO SEM RESIDÊNCIA NO PAÍS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pleito de liberdade provisória do paciente, nos autos de Pedido de Liberdade Provisória nº 0002461-98.2010.403.6005, apensado ao Autos de Prisão em Flagrante nº 0002301-73.2040.403.6005.
2. A Lei nº 11.343, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, veda expressamente no artigo 44, *caput*, a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, para os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37.
3. A Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, além de permitir a progressão de regime, deixou de proibir expressamente a liberdade provisória para os crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.
4. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a negativa da liberdade provisória não pode ser fundada apenas no artigo 44 da Lei 11.343/06, devendo ser observado, no caso concreto, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
5. A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância, no auto de apresentação e apreensão e no laudo de exame preliminar de constatação de substância.
6. A necessidade da custódia cautelar é, ainda, justificada para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante. Além disso, a decisão indeferitória da revogação da preventiva consigna que o paciente é estrangeiro, residente no Paraguai, não tendo vínculo no País, o que reforça a necessidade da custódia para garantia da aplicação da lei penal.
7. A motivação apresentada pela autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00098 HABEAS CORPUS Nº 0030036-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : RUBENS MAURICIO BOLORINO  
PACIENTE : RUBENS MAURICIO BOLORINO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ORLIN NIKOLOV IORDANOV  
: OCTAVIO CESAR RAMOS  
: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI  
: DIMITAR MINCHEV DRAGNEV  
: ROBERTO GONCALVES BELLO  
: SEVERINO MACHADO DA ROCHA  
: JOSE DAHOMAI BARBOSA TERRA  
: MILEN SLAVOV ANDREEV  
No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. Ficou demonstrado na sentença, por meio da análise dos requisitos objetivos e subjetivos, a necessidade da manutenção da prisão, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP. Constrangimento ilegal afastado.
2. O paciente permaneceu preso durante todo o processo, não havendo nenhuma modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva, ao contrário, segundo o magistrado "a quo" permanecem os motivos que ensejaram a custódia.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00099 HABEAS CORPUS Nº 0030154-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNE  
PACIENTE : DIEGO RODRIGUES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
CO-REU : TIAGO MAIA SILVA  
: THIAGO RODRIGUES COSTA  
: JONATHAN CARLOS DE OLIVEIRA  
: RAFAEL ALEXANDRINA  
: CARLOS EDUARDO LOPES

No. ORIG. : 2009.61.14.000607-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. ROUBO. QUADRILHA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1 - Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos à luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2 - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 HABEAS CORPUS Nº 0030250-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2002.61.15.000699-6 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 171, §3º, DO CODIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não ocorre prescrição se entre os marcos interruptivos não se passaram mais de oito anos, considerando a pena privativa de liberdade cominada ao paciente em sentença transitada em julgado para a acusação (dois anos e 8 meses).
- 2- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 HABEAS CORPUS Nº 0030546-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030546-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : WENDELL DO PATROCÍNIO reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SÃO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.014329-0 3P Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO CONTRA FUNCIONÁRIO DA ECT. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. RÉU FORAGIDO. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO PELA PRÁTICA DE OUTROS CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato de juiz, que recebeu a denúncia nos autos nº 2008.61.81.014329-0 oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do paciente para apurar a prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal.
2. Há justa causa para propositura da ação penal quando presentes fundados indícios da materialidade delitiva e da autoria. No caso, os indícios da materialidade delitiva evidenciam-se pelo ofício dos Correios que informa a lista das encomendas SEDEX especiais subtraídas. Os indícios de autoria, por sua vez, também restam demonstrados pelo reconhecimento fotográfico feito pelo carteiro da ECT.
3. Para a instauração do processo penal não é necessária a certeza da existência do crime e da sua autoria, mas fundados indícios, pois, nessa fase, aplica-se o princípio *in dubio pro societatis* e não *in dubio pro reo*. A análise aprofundada para verificação da efetiva ocorrência do delito, bem como a confirmação do seu autor, é de ser feita no decorrer da ação juntamente com outras provas que não de ser colhidas em juízo.
4. Eventual irregularidade do reconhecimento fotográfico do agente pela vítima não pode ser constatada na via estreita do *habeas corpus*, porquanto implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes.
5. Presentes os requisitos autorizadores da custódia, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Há prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. A segregação do acusado se faz necessária por conveniência da instrução criminal e a fim de garantir a aplicação da lei penal, dado que, segundo informações da Polícia Federal, o réu não possui residência fixa e há mandado de prisão expedido em razão de outros dois delitos da mesma espécie, estando foragido.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00102 HABEAS CORPUS Nº 0031947-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031947-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONIDAS GIOPPO NASCIMENTO  
PACIENTE : ELIANE MARIA PAULINO DE FREITAS reu preso  
ADVOGADO : LEONIDAS G NASCIMENTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : CALIXTO RUIZ DIAS AREVALOS  
: VALTER ALVES CARVALHO  
: CARLOS PAULINO DE FREITAS  
: PEDRO LUCIO DOS SANTOS ARANTES  
No. ORIG. : 00010302920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO OU CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva da paciente, presa cautelarmente pela prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, inciso I e V, todos da Lei nº 11.343/06.

2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar da paciente é necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 0032373-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES  
: CRISTIANO AVILA MARONNA  
: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN  
IMPETRADO : EDUARDO SANTOS PALHARES  
ADVOGADO : CRISTIANO AVILA MARONNA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : PASCOAL GRASSIOTO  
ADVOGADO : GUILHERME ELIAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00030177220024036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. NORMAS TRIBUTÁRIAS PROCEDIMENTAIS. APLICAÇÃO IMEDIATA. LC Nº 105/2001. ORDEM DENEGADA.**

1. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa. Requisitos do artigo 41 do CPP preenchidos. Alegação de inépcia afastada.
2. Não prospera a alegação de que as provas que fundamentam a denúncia foram obtidas de forma ilícita.
3. A utilização de informações bancárias está amparada pela lei, nos exatos termos do artigo 144, § 1º do CTN que prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
4. Aplica-se na situação em apreço a LC nº 105/2001. Embora os fatos tenham ocorrido em 1997 e 1998, o auto de infração foi lavrado no ano de 2003, quando já vigorava a aludida lei complementar.
5. Considerando que os fatos descritos na denúncia ocorreram no período em que o paciente exercia o cargo de presidente do Clube e, ainda, que neste mesmo período foi suspensa a isenção tributária, o feito deve ter seu regular processamento para que os fatos sejam devidamente apurados.
6. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00104 HABEAS CORPUS Nº 0033076-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : RAIMUNDO ROBERTO ALCANTARA reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075396120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS - ART. 273, §1º-B, DO CÓDIGO PENAL - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória ao paciente, preso preventivamente pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º-B, do Código Penal.
2. A alegação de inconstitucionalidade do artigo 273, §1º-B, do Código Penal não é compatível com o rito célere do *habeas corpus*. Pedido não conhecido nesta parte.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar da paciente é necessária para a garantia da ordem pública.
4. Proibição da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 1º, inciso VII-B, e artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072/90. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do pedido** e, na parte conhecida, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 0035238-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES  
PACIENTE : CLEDSON DOS SANTOS reu preso  
: GILDO LIMA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131214520104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO/DESCAMINHO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. CAUTELA NA AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA INSUBSISTÊNCIA DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Pacientes presos em flagrante por manterem em depósito 864 caixas de cigarros de origem estrangeira, sem qualquer documentação fiscal.
2. A impetração não trouxe laudo merceológico, que ateste a procedência da mercadoria apreendida, e nem certidão da Receita Federal, com o valor dos bens, impossibilitando avaliar se o princípio da insignificância é aplicável à hipótese dos autos.
3. Ademais, esse tema - delito de bagatela - deve ser sempre apreciado *cum granullum salis* em sede de Habeas Corpus já que o reconhecimento da insignificância exige juízo de valor sobre fatos e situações e só pode ser efetuado em sede de *mandamus* quando houver prova pré-constituído extreme de discussão.
4. Necessidade de manutenção da custódia cautelar. Os pacientes não residem no distrito da culpa, não comprovaram atividade lícita e já foram presos em flagrante pelo mesmo delito, sendo beneficiados com a liberdade provisória, voltando a delinquir menos de um ano depois.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **confirmar a liminar e denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00106 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0014054-18.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.014054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EXCIPIENTE : CLEDSON DOS SANTOS reu preso  
: GILDO LIMA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : CEZAR RODRIGUES e outro  
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO LEONARDO PESSORRUSSO DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 00140541820104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONHECIDA. PARCIALIDADE DO JUIZ FEDERAL NÃO CONFIGURADA DIANTE DO SIMPLES USO DO ARTIGO 40 DO CÓD. PROCESSO PENAL EM FACE DE ATITUDE DO ADVOGADO DOS RÉUS. EXCEÇÃO REJEITADA.

1. Merece ser conhecida exceção de suspeição formulada em face de MM. Juiz Substituto que atuou, na ausência do Juiz Titular, em processo criminal que conforme as regras de distribuição de jurisdição dentro da Vara caberia ao segundo, porque no futuro o excepto pode se ver na contingência de exercer alguma outra jurisdição no processo, episodicamente, em férias ou impedimento eventual do Titular.
2. As causas de suspeição (artigo 254 do Código de Processo Penal) são "numerus clausus" e não comportam sequer interpretação analógica, sendo que na singularidade do caso não se verifica espaço para inclusão da suposta parcialidade do excepto, que se limitou a manejar a faculdade processual prevista no artigo 40 do Código de Processo Penal em face

de *atitude processual do advogado* dos réus, nada tendo a ver com os fatos supostamente criminosos praticados pelos acusados e menos ainda com relação às pessoas deles.

3. Exceção de suspeição conhecida e rejeitada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer a EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO e rejeitá-la**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004284-64.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : XU YINAN

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA  
: TELMA PEREIRA LIMA

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00042846420104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE DOCUMENTO. INTERESSE COMO PROVA EM PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - A restituição só poderá ser feita antes de transitar em julgado a sentença final, se não interessar mais ao processo e não existir mais dúvida quanto ao direito do reclamante.

2 - Analisando a situação descrita na decisão de 1º, realmente não há como restituir o documento, por ele interessar à instrução da Ação Penal, constituindo, ao que tudo indica, prova essencial da materialidade do crime ali apurado, ainda sujeita à eventual análise pericial.

3 - A simples juntada de cópias de decisões judiciais, nas quais se autoriza a devolução de passaportes apreendidos na mesma operação, não se presta como justificativa para a extensão da medida ao apelante, uma vez que se desconhece as circunstâncias específicas das situações ali discutidas, para que se possa dizer que são similares ao presente caso.

4- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004285-49.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : XUE CHENG CHI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA e outro  
: TELMA PEREIRA LIMA

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00042854920104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTES. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004286-34.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.004286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : YOUNGOK PARK

ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00042863420104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

**Expediente Nro 7674/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037765-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ANTONIO NUNZIO

ADVOGADO : KLAUS COELHO CALEGÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : AUTO POSTO AMARELINHO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00008-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, (1) determinou a inclusão de ANTONIO NUNZIO e DEOLIDES MARIA NUNZIO, no pólo passivo da ação; e (2) declarou infiel o depositário ANTONIO NUNZIO, determinando o envio de cópias dos autos ao Ministério Público para as providências cabíveis. Alegou, em suma, o agravante, que: (1) se retirou da sociedade em 15.12.05, conforme se verifica nos documentos de f. 17/29 e na ficha cadastral (f. 31), devendo ser aplicado, no caso concreto, o disposto no artigo 1003 do Código Civil; (2) houve prescrição intercorrente, pois a citação da empresa ocorreu em 26.10.99 e a exequente requereu o redirecionamento da execução em 26.07.10, e mesmo que considerando o parcelamento, requerido em 09.07.03, é certo que em 31.03.05 foi retomada a execução; (3) "*a quantidade de gasolina penhorada não se condiciona em qualquer lugar, e enquanto o agravante foi responsável pela empresa e por seu passivo sempre resguardou o bem em depósito*"; (4) em 20.11.06 comprovou a transferência da empresa, de forma regular, assim como de todo o seu passivo (f. 53/5); (5) o posto foi vendido por R\$ 525.000,00, sendo que R\$ 75.000,00 lhe seriam pagos e R\$ 450.000,00 ficariam com os novos sócios para pagamento do passivo; (6) "*o posto de gasolina continuou a funcionar no local e continua até os dias de hoje (apesar do outro nome jurídico adotado)*"; e (7) não foi a sua conduta que deu causa às supostas dificuldades na localização do bem, mas sim a inércia da exequente na busca da empresa e de seus responsáveis.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à**

**respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, ainda que se considere que houve dissolução irregular (f. 57vº e 65vº), e não sucessão, é certo que a inclusão do agravante na execução fiscal não se autoriza, pois inexistente prova documental do seu vínculo com a suposta infração até porque se retirou da sociedade em data muito anterior àquela a que se referem os supostos indícios (f. 31). Assim, neste ponto específico, a decisão agravada está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso.

Por outro lado, a condição de sócio ou ex-sócio da executada não se confunde com a de depositário judicial. Este age como auxiliar do Juízo e assume a responsabilidade pela guarda e conservação do bem. No caso de sócio que assume a tal condição, é inequívoco que mesmo após sua retirada do quadro social, continua responsável pela apresentação do bem em Juízo, e deixando de fazê-lo, resta-lhe a alternativa de depósito do valor equivalente, sob pena de ser declarado infiel.

A propósito os seguintes acórdãos:

- RHC nº 16.541, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02.05.05, p. 254: **"EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-APRESENTAÇÃO DOS BENS. ALIENAÇÃO DE COTAS SOCIAIS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E APÓS A NOMEAÇÃO COMO DEPOSITÁRIO. CARACTERIZADA A INFIDELIDADE. LEGALIDADE DA PRISÃO CIVIL. Sabem-no todos que o depositário de bem penhorado assume o encargo de não dispor dos bens constritos. A simples alienação das cotas de participação na sociedade não desonera o sócio nomeado depositário, o que somente ocorre mediante prévia autorização do Juízo da execução. Não há nos autos notícia no sentido de que, por ocasião da constatação e reavaliação, o paciente tenha oferecido outro bem do mesmo gênero, qualidade e quantidade ao Senhor Oficial de Justiça. Dessa feita, fica demonstrado o rompimento da relação de fidelidade estabelecida entre o órgão judicante e o depositário, de modo que não se há falar em ilegalidade da decisão que determinou a apresentação do bem. A reprovável conduta do depositário, consubstanciada no desaparecimento dos bens penhorados, erige-se em elemento hábil a configurar a infidelidade do encargo a que foi incumbido. A propósito, outro não é o entendimento desta colenda 2ª Turma, consoante decidido no REsp 133.600/SP, relatado pela ilustre Ministra Eliana Calmon, DJ 04.12.00, ao pontificar que, "descumprida a obrigação de guarda do bem, o qual deve ser apresentado pelo depositário quando intimado para tal, resta-lhe a alternativa de fazer o depósito do valor equivalente, sob pena de ser declarado infiel". Recurso ordinário improvido."**

- HC nº 98.03.070742-6, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJ de 30.11.99, p. 364: **"'HABEAS CORPUS' - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL - SÓCIO QUE SE DESLIGA DA EMPRESA - RESPONSABILIDADE - NULIDADE DA INTIMAÇÃO PARA A DEVOLUÇÃO DOS BENS - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A responsabilidade pela guarda e conservação dos bens penhorados é do depositário (artigo 148, CPC), podendo ele exercer todos os poderes inerentes ao encargo, dentre os quais está o de os retirar da sede da executada. 2. O sócio que assume a condição de depositário, mesmo cedendo suas cotas sociais, permanece responsável pela apresentação dos bens penhorados em juízo, quando instado a fazê-lo, se do encargo não foi, previamente, exonerado. [...]"**

Como se observa, neste ponto, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, pois o agravante, depositário do bem penhorado (f. 43), deixou de apresentá-lo em Juízo quando determinado, pelo que foi declarado infiel depositário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da demanda executiva.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038448-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP e outro  
: JOAO SILVESTRE SOBRINHO

ADVOGADO : CARLOS MAGNO DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00182-2 A Vr AVARE/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva, prescrição intercorrente e material, reconhecendo esta última quanto aos débitos vencidos entre 10.04.97 e 12.06.00, referentes à CDA nº 80.4.04.047730-80 (f. 12/22), alegando, em suma, que não houve prescrição, pois a entrega da DCTF ocorreu em 22.05.01 (f. 98), dentro do prazo legal, tendo em vista que a demanda executiva foi proposta em 2005.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Na espécie, os tributos foram constituídos por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em 22.05.01 (f. 98), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 23.05.05 (f. 10), quando interrompida a prescrição, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038862-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071290920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apelação apenas no efeito devolutivo, alegando, em suma, a agravante que: (1) sucedeu a Sumatra Cafés do Brasil S/A e, assim, utilizou os respectivos créditos pela não-cumulatividade do PIS/COFINS para compensação, nos anos de 2005 e 2006, as quais foram dadas como não-declaradas pelo Fisco, por reputar que seriam créditos de terceiro, impassíveis de aproveitamento nos termos do artigo 74, § 12º, II, a da Lei 9.430/96, com o que tentou impedir o seu acesso ao contencioso administrativo; (2) a sentença, porém, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por entender envolvida dilação probatória na apuração da sucessão empresarial, sendo interposta apelação demonstrando que a impetração não discutia tal fato, até porque inexistente questionamento acerca da validade da operação societária, mas apenas foi impugnada a decisão fiscal que deu por não-declaradas as compensações, buscando judicialmente não o exame do mérito das compensações, mas apenas a abertura da instância administrativa; e (3) a apelação deve ser recebida no duplo efeito, visto que o risco de lesão grave vincula-se à iminência da inscrição em dívida ativa e a relevante fundamentação se faz em face dos documentos juntados nos autos.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre observar que a hipótese não é de concessão ou denegação da ordem, pois a sentença extinguiu o mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, CPC, considerando ser inadequada a via eleita diante da necessidade de dilação probatória, isto depois de ter sido regularmente processado o *writ*. Todavia, o mandado de segurança não foi processado com liminar e, prolatada a sentença, objeto de apelação, o que se pretende é atribuir-lhe efeito suspensivo para que, além de obstada a eficácia da sentença em si, seja ainda dada a liminar que sequer foi apreciada na origem.

Trata-se, como se observa, de providência excepcional, que exigiria uma relevância jurídica igualmente excepcional para justificar que da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, fosse extraída uma liminar para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, jamais foi concedida no Juízo de origem.

Ainda que se possa admitir que, a despeito da existência de fundo probatório a enfrentar no mandado de segurança, a via seria adequada ao exame da pretensão deduzida, que poderia ser deslindada através da prova documental já produzida, o certo é que o Fisco considerou que as declarações de compensação versavam sobre créditos de terceiro, porque não pertenceriam à agravante e nem mesmo à Sumatra Comércio Exterior Ltda, enquanto sucedida diante do acervo patrimonial transferido com a respectiva cisão, isto em decorrência de já estar extinta a empresa cindida quando das operações que geraram os créditos de PIS e COFINS cujo ressarcimento foi postulado no regime de não-cumulatividade (f. 154/6, 185/7, 200/2, 253/5 e 265/6).

Ao contrário do alegado pela agravante, o juízo fiscal não se baseou na divergência de CNPJ entre sucedida e sucessora e na emissão de notas fiscais de operações praticadas por pessoa jurídica distinta, mas, fundamentalmente, no fato específico de que as operações não poderiam ter sido feitas pela sucedida - e, portanto, com o aproveitamento dos créditos pela agravante como próprios -, porque a mesma já se encontrava extinta na época. Tal fundamento fiscal não foi atacado no recurso e tampouco com a demonstração de eventual ilegalidade ou erro nas respectivas análises, daí a inviabilidade da providência requerida.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037149-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 07.00.00141-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal, de conversão em renda da União do valor resultante de penhora no rosto dos autos do MS 94.0002657-9 e da AO 2000.03.99.071275-6.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) não foi intimada da penhora no rosto dos autos, cerceando, assim, o seu direito de opor embargos; e (2) a conversão em renda à União não pode ser realizada antes do trânsito em julgado de decisão favorável ao Fisco.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao termo inicial da contagem do prazo dos embargos do devedor, fixado a partir da intimação pessoal da penhora, nos termos do artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

**AGRESP 843.721, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS AO DEVEDOR. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC, quando todas as questões postas em debate são devidamente enfrentadas no acórdão recorrido. 2. Entendimento desta Corte no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal é contado a partir da data da intimação pessoal da penhora, nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, e não da juntada aos autos do respectivo mandado, devendo constar expressamente deste a advertência do prazo para oferecimento dos respectivos embargos. 3. Espécie em que o Tribunal a quo consignou que a parte recorrente não juntou a certidão de intimação da penhora para poder precisar o marco inicial do prazo. Desse modo, não há como verificar se a executada foi intimada expressamente do prazo ou não. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não-provido.**

**AGRESP 1.075.706, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES. O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327. Agravo regimental improvido."**

No âmbito desta Corte e Turma, assim igualmente foi decidido:

**AC 2007.61.82037206-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/2008: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.382/06 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NATUREZA - PRAZO DE EMBARGOS EXCEDIDO. I - A alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução previsto no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções previstas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, esta modalidade executiva continuando a reger-se pelas disposições específicas previstas nesta lei, estando o prazo geral para embargos regulado em seu artigo 16, inciso III (prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora). II - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, daí porque o prazo dos embargos deve correr a partir da intimação de sua efetivação à parte executada. III - No caso em exame, o prazo dos embargos iniciou-se, no mínimo, a partir do pedido da executada para que fosse substituída a penhora feita na forma do art. 170-A do CTN por uma penhora parcelada em 1% de seu faturamento mensal, conforme sua petição despachada pessoalmente pelo juízo aos 23.05.2007, prazo que transcorreu integralmente até a oposição dos presentes embargos aos 31.07.2007, sendo irrelevante a posterior substituição da penhora efetivada pelo acordo judicial entre as partes. IV - Mantida a extinção liminar dos presentes embargos em face de sua intempestividade, embora por fundamentos diversos da sentença de primeira instância."**

**AC 2008.61.82002655-4, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 25/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. LEI Nº 11.382/06 1. Independentemente da posição que se adote acerca da subsistência ou não do § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, o prazo dos embargos à execução fiscal continua regido pelo caput do referido artigo (trinta dias, contados do depósito, da juntada da prova de fiança bancária ou intimação da penhora, conforme o caso), não tendo sido alterado pela Lei nº 11.382/2006. 2. Apelação provida."**

Na espécie, deferida a penhora no rosto dos autos (f. 146), o termo respectivo foi lavrado, em 23/09/2009 (f. 223), sendo, com a devolução da carta precatória, requerida a conversão dos valores em renda da União, em 13/10/2010 (f.

235), deferida pela decisão ora agravada (f. 243), suprimindo, porém, a fase de intimação da penhora para embargos pelo devedor.

Por isso mesmo prematura a conversão em renda do numerário que foi penhorado no rosto dos aludidos autos, pois consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da imediata destinação dos recursos, em casos que tais, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 32 da Lei 6.830/80, *verbis*: "Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente" (§ 2º do artigo 32 da Lei 6.830/80).

Assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**ERESP 734.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. 1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 2. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ. 3. Embargos de divergência providos."**

**RESP 891.616, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/08/2010: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONVERSÃO EM RENDA. TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Nos termos do art. 32, § 2º, da LEF, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão ou o levantamento da garantia, seja pelo exequente, seja pelo executado. Precedentes. 2. Diante da especificidade da norma, a cautela relativa aos valores depositados em garantia não implica contrariedade ao disposto na Súmula 317/STJ, segundo a qual a execução de título extrajudicial é definitiva, mesmo que seja apresentada apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos do devedor. 3. Recurso especial provido."**

**MC 15.859, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANIFESTA AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. 1. A decisão do Juízo da execução limitou-se a determinar que o banco fiador efetuasse o depósito judicial do valor afiançado, objetivando resguardar o interesse de ambas as partes. Por outro lado, por meio da presente ação cautelar, a requerente alega que sofrerá dano de difícil reparação "que se afigura patente, pois a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro levantará o valor da garantia em comento" (fl. 13). Contudo, considerando que em nenhum momento foi autorizado o levantamento (ou a conversão em renda) dos valores depositados judicialmente, não há falar em possível ocorrência de dano grave de incerta reparação. Nesse contexto, é manifesta a ausência do periculum in mora. 2. Ressalte-se que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 3. Medida cautelar improcedente. Revogação do efeito suspensivo concedido em sede liminar."**

Como se observa, a imediata conversão em renda de valores, objeto de penhora no rosto dos autos, não se coaduna com a fase processual em curso, pois necessária, previamente, a intimação da agravante para opor embargos à execução fiscal e, somente após o respectivo trânsito em julgado, é que caberia cogitar-se da destinação propugnada, devendo, portanto, ser obstado, por ora, o pedido fazendário, sem prejuízo da vinculação da penhora à satisfação do crédito tributário em cobrança, até o trânsito em julgado de eventual decisão favorável ao Fisco.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037919-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OSWALDO SIMOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO JOSE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088804820074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em cumprimento de sentença, reconsiderando anterior, deixou de receber a apelação da agravante de decisão de parcial procedência de impugnação da CEF, sob o fundamento de ser recurso incabível, a teor do artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil.

Com a formação da coisa julgada, em ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança, o agravante requereu o início da execução, com a apresentação de cálculos dos valores que entende devido (f. 82/88).

A CEF opôs "impugnação ao cumprimento da sentença" (f. 89/93), divergindo dos valores apresentados, mas depositando o requerido. A contadoria judicial elaborou cálculo divergente de ambas as partes (f. 111/3).

O Juízo *a quo*, então, assim decidiu (f. 115/6): "**[...] ACOLHO PARCIALMENTE a IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO, reconhecendo a prevalência dos cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 10.735,96 (dez mil, setecentos e trinta e cinco reais e noventa e seis centavos) em junho de 2009. Expeça-se alvará de levantamento a favor do autor do montante de R\$ 10.735,96, e à CEF do valor remanescente**".

Contra tal decisão, o exequente apelou (f. 118/26) e, embora tenha sido inicialmente recebido (f. 127), o Juízo reconsiderou, assim porque (f. 133): "**O recurso cabível no presente caso é o de agravo de instrumento. Como a apelação foi interposta após o prazo para o agravo, não há como reconhecer a fungibilidade. Assim, deixo de receber tal recurso, por inadequado e intempestivo, se considerado o prazo para agravo. Prossiga-se com a expedição de alvará de levantamento em favor da CEF. Após, ao arquivo findo**".

Em face do não-recebimento da apelação, foi interposto o presente agravo de instrumento, alegando ser a apelação o recurso cabível da decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil, que "**a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação**".

Em se tratando de decisão de extinção da execução, nos termos do artigo 794 do Código de Processo Civil, cabe apelação; porém, se a decisão não extingue a execução, mas determina o seu prosseguimento, após resolver o objeto da controvérsia na impugnação, com providências de levantamento para uma e outra das partes, então o recurso cabível é o de agravo de instrumento, vez que a execução somente se encerra quando houver satisfação do crédito, quando a parte recebe o valor da condenação, o que não ocorreu ainda.

Desse modo, a teor do que dispõe a legislação, o recurso cabível, na espécie, é o de agravo de instrumento, pois a decisão recorrida apenas resolveu a impugnação deduzida pela CEF, definindo, diante da controvérsia estabelecida, o valor pelo qual deveria prosseguir a execução, sem prejudicar o respectivo curso, mesmo porque não seria possível extinguir a execução sem a prévia satisfação do crédito devido, o que não ocorre com a mera declaração do *quantum debeat*, pois necessário, antes, que o levantamento ocorra e o credor efetivamente receba o valor da condenação para, somente então, ser decretada, por sentença, extinta a execução, daí porque inviável a apelação, que não pode ser recebida como agravo na medida em que interposta além do prazo legal previsto para o recurso cabível.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 98.03.029085-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 05/04/2010: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA. 1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. 2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu. 3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso. 4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie. 5. Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027437-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NAUMANN GEPP COML/ E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040208420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar que, em mandado de segurança, anulou despachos administrativos que, diante do prazo exíguo para apreciação, indeferiram pedidos de restituição de PIS e COFINS, ao fundamento de que foram contrários à liminar concedida, determinando que outras decisões sejam proferidas em 120 dias contados da ciência e descontados eventuais prazos para requisição de documentos ou realização de diligências.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 145/53, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034988-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LAURINDO TANAKA TOSTA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 09.00.00133-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Considerando que não há que se falar em deferimento tácito de benefício de assistência judiciária e que não houve pedido expresso nesse sentido para o presente recurso, promova o agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038605-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LOGOS ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128664420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de liquidação, indeferiu o pedido de levantamento dos valores penhorados em garantia da execução.

A agravante alega, em síntese, que a presente execução é definitiva e não está mais sujeita a medidas com efeito suspensivo, de forma que tem direito ao levantamento de parte de seu crédito que se encontra depositada em juízo.

Argumenta que o levantamento do valor determinado ocasiona grave prejuízo ao Fisco. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 527, I, e no artigo 557 do CPC, dado que em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observo, de plano, que a empresa originariamente executada (Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA) foi extinta nos termos da MP n. 353/2007, com a consequente sucessão de seus direitos e obrigações pela União, a qual detém a garantia constitucional de pagamento de suas dívidas reconhecidas em juízo por meio da expedição de precatórios, de acordo com as disposições do art. 100 da CF/1988 e do art. 730 do CPC:

*Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:*

*I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;*

*II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.*

Além desse aspecto, consta dos autos que ainda estão pendentes de julgamento os embargos à execução opostos, originariamente, pela Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA (processo n. 0012872-51.2006.4.03.6100), cujo deslinde é fundamental para o reconhecimento do quanto devido à exequente, ora embargante.

Esses fatos são suficientes para formar a convicção de que o levantamento dos valores pleiteado pela exequente não pode ser deferido, como bem ponderou a d. magistrada *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018696-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.018696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: LOURIVAL MINGANTI

: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 95.00.00002-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade oposta pela empresa co-executada e determinou o prosseguimento da execução, condenando-a em honorários advocatícios.

Pugna a agravante, em síntese, pela possibilidade de apreciação da matéria por meio da objeção pré-executiva. Alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução em virtude de sua condição de mera arrendatária dos bens da executada. Aponta, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente e o descabimento de sua condenação em honorários.

Por decisão de fls. 98/100, foi deferida em parte a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 109/113).

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico na hipótese, que a documentação que instrui o presente recurso é insuficiente para infirmar a decisão de primeira instância, que destacou a impossibilidade de se afastar a hipótese de a agravante, ao contrário de ser realmente uma empresa autônoma e arrendatária dos bens da executada principal IBICOR, ser a própria executada IBICOR travestida, o que deveria se esclarecido mediante embargos à execução fiscal.

E, nessa mesma esteira, tenho entendido, consoante a Jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção pré-executiva constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano, o que não configura o caso, onde todas as alegações da agravante expendidas dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

À propósito, destaco:

#### **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.**

**2. Devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado prima facie, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.**

**3. O pagamento não se deu de forma integral.**

**4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado."**

**(AG N° 2003.03.00.000956-7, TRF 3ª REGIÃO, SP, REL. JUIZ LUIZ STEFANINI, Primeira Turma, DJU 10.05.2005)**

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, §2º, DA LEF.**

**1-A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo.**

**2-Alegação de nulidade do título não comprovada de plano. Necessidade de dilação probatória.**

**3-Questões outras que dependam de dilação probatória, como ocorre "in casu", e não digam respeito a aspectos formais do título, não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade.**

**4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

**(AG N° 2003.03.00.044560-4, TRF 3ª REGIÃO, SP, REL. JUIZ LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJU 15.10.2004)**

Quanto à ocorrência de prescrição intercorrente, escassa a documentação que instrui o presente recurso para a análise de sua eventual ocorrência, de modo a infirmar o *decisum a quo*.

Isso porque o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA N° 106/STJ.**

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente.*

*Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

**"AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. SÓCIOS QUE NÃO EXERCERAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE. CONDUTAS COM EXCESSO DE PODER OU FRAUDULENTAS NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NESTE MOMENTO PROCESSUAL.**

*A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também. De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. Apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada compareceu espontaneamente aos autos, não está caracterizada a desídia do ente exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente. A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Neste caso, com exceção de Jairo Joelsas, nenhum outro sócio foi administrador, diretor ou gerente da sociedade executada. Além disso, não há indícios de que a sociedade executada tenha sido dissolvida irregularmente porque ela responde à execução fiscal originária e chegou a indicar bens para garantia da execução fiscal, o que demonstra sua disposição em cumprir suas obrigações tributárias. Outrossim, não foram indicadas condutas dos sócios que demonstrassem sua atuação com excesso de poder ou mediante fraude. O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Como a aplicação dessa legislação foi afastada porque considerou-se que não se subsume a este caso, em que a União é o sujeito ativo do tributo executado, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Agravo inominado desprovido".*

(AI 200903000142130, Terceira Turma, Relator Desembargador Nery Junior, DJF3 CJI de 01/05/2010, p.154)

Como a agravante não juntou todas as peças dos autos principais, não há como se aferir se houve desídia da exequente ou se a demora foi por mecanismos inerentes ao judiciário, motivo pelo qual desacolho a pretensão da agravante. Cabível, assim, o prosseguimento da execução contra a agravante, que terá oportunidade de deduzir sua defesa, mediante dilação probatória de forma irrestrita, em sede de embargos à execução.

Quanto aos honorários advocatícios, contudo, a decisão *a quo* merece reforma.

Na rejeição da pré-executividade, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais.

Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado.

A respeito do tema, destaco os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Rejeitada a exceção de pré-executividade, não são devidos honorários advocatícios pelo executado, pois o processo não chegou ao fim, não sendo cabível falar em sucumbência antes do julgamento dos embargos ou da execução.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir.

*Apelação improvida"*

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 20071100026684/RS, Rel. Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb, v.u., DJU 02/08/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO INDEFERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Se é necessária dilação probatória para decidir-se acerca da decadência do direito de constituir o crédito tributário, afigura-se inviável o manejo da exceção de pré-executividade. 2. A exceção de pré-executividade constitui mero incidente, de sorte que sua rejeição ou indeferimento não produz condenação ao pagamento de honorários advocatícios. CPC, art. 20, § 1º. 3. Agravo provido em parte, apenas para excluir-se da decisão recorrida a condenação à verba de patrocínio."**

(TRF3, 2ª Turma, Processo 2000.03.00.044534-2, Relator Nelson dos Santos, Publ. DJU em 28/05/04, pág. 405).

Reformo o *decisum*, portanto, para excluir os honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, o que faço para excluir os honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037903-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP LTDA

ADVOGADO : WELLINGTON DAHAS OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00551277920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o patrono da agravante, no prazo de 02 (dois) dias, a declaração de autenticidade das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos, nos termos do artigo 365, IV, CPC, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021398-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00580-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa executada, conforme requerido pela Fazenda Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que a medida determinada pode reduzi-la à insolvência. Aponta a existência de outros bens passíveis de penhora. Pugna pelo afastamento da penhora sobre o faturamento.

Por decisão de fls. 344/345, foi deferida a antecipação da tutela pretendida.

Decido.

*Ab initio*, importante registrar o não conhecimento do requerimento de penhora, efetivado na inicial do agravo, pois referido pedido não pode ser apreciado nesta instância, em virtude de não ter sido efetuado e debatido perante o juízo de 1ª instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

No mais, aprecio o agravo.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução.

Contudo, a penhora do faturamento da executada se me afigura uma medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA POR AUSÊNCIA DE CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.**

*1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam bens de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.*

*2. In casu, depreende-se da literalidade do acórdão recorrido que a penhora de faturamento teve tratamento equivalente a de dinheiro. Assim, não tendo o Tribunal a quo se utilizado das condições firmadas pela jurisprudência desta Corte para, somente em caso excepcionais, quando preenchidos cumulativamente os requisitos, deferir penhora sobre o faturamento da empresa, impõe-se o retorno dos autos para que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior.*

*3. Não configurado o intuito protelatório do recurso, uma vez que a ora recorrente buscava adequação do julgado, nos exatos termos desta decisão, há que ser reconhecida a ofensa aos arts. 17, 18, do CPC, com a consequente exclusão da multa imposta de 15% sobre o valor do débito.*

*4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior."*

*(STJ, Primeira Turma, Relator Benedito Gonçalves, RESP - 1086514, v.u., DJE 23/11/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

*I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.*

*II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.*

**III- Agravo de instrumento provido."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2006.03.00.099768-7, v.u., julgado em 24/07/2008)**

No caso concreto, verifico que a União ainda não esgotou os meios para encontrar outros bens de propriedade da executada que pudessem garantir o juízo da execução, como imóveis ou veículos automotores, restando, pois, precipitada a medida constritiva pleiteada.

Nada obsta, contudo, que, futuramente, depois de esgotadas todas as medidas persecutórias por parte da agravada, seja novamente pleiteada a providência diante da ausência comprovada de bens da agravante.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo de instrumento, **DANDO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036766-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO SETE DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA  
ADVOGADO : NILTON ARMELIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ARREMATE LEILAO  
ADVOGADO : LEANDRO ALBERTO RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 02.00.02926-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou o depósito da comissão do leiloeiro pela executada, vez que a concordância da Fazenda Nacional com a suspensão do certame, em face do parcelamento, somente ocorreu após o início da hasta pública para "alienação judicial eletrônica" dos bens penhorados (f. 216).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não é devida a comissão ao leiloeiro em caso de suspensão ou cancelamento do leilão, cabendo apenas o ressarcimento das despesas, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***RESP 788.528, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OFENSA AO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO PÚBLICA FRUSTRADA POR MOTIVO DE ACORDO ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. COMISSÃO DE LEILOEIRO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE. I - "Se não houve arrematação, mesmo que por força de composição entre os litigantes, o leiloeiro não tem comissão a receber." (REsp 646.509/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/10/2007). 2- Recurso especial desprovido."***

***RESP 764.636, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 21/06/2010: "RECURSO ESPECIAL - LEILOEIRO PÚBLICO - HASTAS PÚBLICAS FRUSTRADAS - ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR - COMISSÃO DO LEILOEIRO INDEVIDA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DO ADJUDICANTE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A atividade de leiloeiro pressupõe a existência de risco do negócio, pois, não será em todos casos em que haverá alguém disposto a arrematar o bem penhorado. II - No presente caso o credor e adjudicante, ora recorrido, não foi responsável pelo insucesso das hastas públicas. Não lhe retirou o mandado antes de ele ter tido a oportunidade de concluir sua tarefa, posto que realizou as duas hastas públicas. O leiloeiro cumpriu o seu trabalho, porém, não teve êxito. III - A comissão será devida somente quando houver arrematante e é o arrematante quem deve efetuar o seu pagamento, de acordo com o que for estabelecido em lei ou arbitrado pelo juiz, nos termos do art. 705, inciso IV, do Código de Processo Civil. IV - O entendimento de que a comissão de leiloeiro somente é devida quando há arrematação do bem, é o que mais se harmoniza com o espírito do contido no art. 705 do Código de Processo Civil e artigos 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 1932, e com o art. 188 do Código Comercial. V - Recurso especial improvido."***

**RESP 1.076.830, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM LEILÃO CANCELADO POR FORÇA DE PARCELAMENTO REQUERIDO. ÔNUS DO DEVEDOR. 1. O parcelamento, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, equivale à confissão de dívida e, conseqüentemente, reconhecimento da procedência da pretensão da Fazenda Pública credora. 2. O reembolso das despesas de leilão deve ser suportado pelo devedor que requereu o parcelamento. 3. Recurso Especial provido."**

Na espécie, consta dos autos que, em **06/07/2010** (f. 165/6), o Juízo *a quo* determinou a "alienação judicial eletrônica", nos termos do artigo 689-A do CPC, designando "**o dia 13.08.2010, às 14 horas, para o início da 1ª hasta pública, a partir de quando serão captados lances com base no valor da avaliação. Não havendo lance igual ou superior à importância da avaliação nos 03 (três) dias seguintes ao início da 1ª hasta, seguir-se-á sem interrupção o 2º pregão, no qual não serão admitidos lances inferiores a 60% do valor da avaliação e a alienação se dará pelo maior lance ofertado, cuja realização se encerrará em 10.09.2010, às 14 horas**".

A PFN foi intimada em **16/07/2010** (f. 167) e a executada em **15/07/2010** (f. 171/2). Em **21/07/2010** (f. 180/202), a agravante protocolizou petição, informando a adesão, em **12/11/2009**, ao parcelamento da Lei 11.941/09. Intimada em **16/08/2010** (f. 203 e 203v.), a Fazenda enviou petição por fax, em **17/08/2010**, confirmando o parcelamento e requerendo a suspensão da hasta pública (f. 205/6). Juntado o fax em **25/08/2010** (f. 204), o Juízo, em **13/09/2010**, suspendeu o leilão e o processo (f. 211), comunicando-se o leiloeiro, por seu advogado, em **14/09/2010** (f. 212). Em **17/09/2010**, a Gestora de Leilões Judiciais "*Arremate Leilão*", por meio da qual atuou o leiloeiro nomeado, Sr. José Ricardo Ferreira, requereu a majoração da comissão de 2% para 5% do valor da avaliação, tendo em vista que somente foi cientificado da suspensão após o término do leilão e, ainda, em razão de "*outras despesas como mídias, publicação de chamadas em jornais locais, contratação de carro de som, locação de espaço em sites*", pleiteando, assim, a intimação da executada para pagar **R\$ 1.275,00**, a título de comissionamento (f. 213/4).

Na sequência, em **20/09/2010**, a Gestora de Leilões Judiciais informou "*o lance vencedor, ofertado em 2º Pregão, no dia 19/08/2010 às 14:30:29, no Lote - 2.2 "01 ELEVADOR HIDRAULICO P/LAVAGEM DE VEÍCULOS"*, pelo Sr. MARCEL MARTINS MEDINA", de **R\$ 2.600,00** (f. 215).

A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 216):

**"Considerando que a concordância da fazenda credora com o pedido do devedor de suspensão do leilão foi protocolada somente em 17.08.2010 (fls. 185), defiro o pedido retro formulado. Intime-se o devedor, pessoalmente, para efetuar o depósito do valor referente a comissão do Sr. leiloeiro (fls. 192)."**

Na hipótese dos autos, não cabe a comissão do leiloeiro, porquanto não validada a arrematação, nos termos da jurisprudência consolidada e, caso tivesse sido eficaz, o pagamento incumbiria ao arrematante.

Todavia, embora não caiba a comissão pela arrematação, devem ser, nos termos da mesma jurisprudência citada, ressarcidas as despesas havidas, pois o parcelamento, que prejudicou a arrematação, ocorreu em **12/11/2009** (f. 191) e, não obstante, a sua comunicação ao Juízo fez-se somente em **21/07/2010**. Devido, pois, o ressarcimento, aplicando-se a regra específica, segundo a qual, "*Em caso de pagamento, remição ou acordo no período de 5 dias úteis que antecedem o leilão, o executado pagará 2% sobre o valor da avaliação ao Leiloeiro*" (f. 177), ou seja, cabe à agravante suportar o pagamento de 2% sobre R\$ 25.500,00, equivalente a **R\$ 510,00**, como constou da sua própria petição (f. 09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de que a agravante arque exclusivamente com o reembolso de despesas dos leilões, fixado no valor de R\$ 510,00, nos termos supracitados.

Publique-se, intime-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030062-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KAY KO COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCO MAUTONE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00671144919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em nulidade e prescrição material e intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram em **31.05.93** (f. 34), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **18.10.99** (f. 32), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio legal, de modo a justificar, pois, o reconhecimento da prescrição. Ressalte-se que a falência da executada foi decretada apenas em **25.09.00** (f. 95), data posterior ao decurso do prazo para a prescrição.

Em face da procedência da exceção de pré-executividade, deve a exequente arcar com honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da execução, consideradas as circunstâncias específicas do caso concreto, particularmente o reduzido montante executado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037755-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BOA SAFRA SUPERMERCADO LTDA

ADVOGADO : ODAIR BECK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312431620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa-executada, YOSHIHARO HONDA e MÁRIO HONDA, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda

vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 50), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036006-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PANDEMONIUM IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RUBENS SALLES DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356731620004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a prescrição e reputou inviável o exame da tese de excesso de execução em virtude da conversão do débito gerado em cruzeiro real para real, por exigir dilação probatória.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**  
**AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA**

**CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Na espécie, cabe destacar que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em **26.05.1997** (f. 47), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **15.06.2000** (f. 13), antes do decurso do quinquênio, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, inexistindo, portanto, prescrição. Quanto à alegação de excesso de execução, por divergência quanto a critério de conversão do padrão monetário anterior para o atual, não é possível a discussão, pois inexistente qualquer demonstração capaz de elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. A CDA indica valores, que teriam sido declarados pelo contribuinte em DCTF, e esta documentação sequer consta dos autos para o cotejo de eventual divergência de valores e da própria conversão em si do padrão monetário, como alegado pela agravante. Trata-se de matéria com fundo probatório controvertido, que não cabe em exceção de pré-executividade, tanto assim que alegação análoga foi produzida pela agravante em relação à outra CDA, porém através de embargos à execução fiscal (f. 26), em que foi possível a discussão e resolução da controvérsia. A propósito da orientação no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, que exija dilação probatória, os seguintes precedentes, dentre outros:

**AGRG 937.440, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 07.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente. 3. Agravo regimental não-provido."**

**AGRG 1.014.366, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18.08.08: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória. 2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029652-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : TEOORU KOGA  
ADVOGADO : SERGIO TOYOHICO KIYOMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002116520064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento de cálculos da contadoria judicial em fase de cumprimento de sentença de reposição de diferença de correção monetária, suprimida por plano econômico, em saldos de ativos financeiros. (f. 134/5)

Alegou a agravante, em suma, que o cálculo acolhido usou índices da poupança acrescidos de juros remuneratórios, "incidindo em bis in idem ao computar novamente os juros remuneratórios no percentual de 115,5% para todo o período"; cabendo a reforma "para fixar como valor devido à parte autora, a quantia de R\$ 31.829,90, posicionada para 09/02/2009 (fls. 139/147) ou, alternativamente, determinar que a Contadoria discrimine os índices de atualização monetária utilizados no seu cálculo de fls. 116/118, a fim de verificar se correspondem aos índices determinados no título executivo, ou seja, 'mesmos critérios de remuneração das contas de poupança (variação da TRD a partir de março/91)", sob pena de violação da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88) e do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que as partes apresentaram cálculos, relativos às contas 9148-2 e 9149-0, apurando o autor o valor de R\$ 15.688,62 (f. 113/4) e a CEF o de R\$ 12.147,88, para abril/2007 (f. 121/22). Na divergência, foram os autos à contadoria judicial, que encontrou o valor de R\$ **59.220,14**, para **maio/2008** (f. 116 dos autos originais; **f. 138/40, destes**).

A CEF impugnou o cálculo da contadoria judicial, alegando que "foi apurada incorretamente a 'diferença corrigida' de R\$ 23.365,61 (f. 117), sobre a qual incidiram os juros remuneratórios e moratórios, além da verba honorária, apurando valor muito superior ao devido" (f. 152/3); e apresentando cálculos no valor de R\$ 28.094,29, para maio/2008, atualizando-os até **fevereiro/2009**, no valor de R\$ **31.829,90** (f. 154/72).

Tornaram os autos à contadoria judicial, que informou que (f. 177): "(...) A diferença encontrada refere-se justamente à capitalização dos juros remuneratórios à base de 0,5% (meio por cento) ao mês desde 02/89 no total de 115,5% conforme julgado às fls 83/93 e demonstrado a fl. 117."

A CEF, f. 183/4, aduziu que "a diferença entre os cálculos não reside aí, mas, nos índices de atualização monetária utilizados pela Contadoria, os quais não correspondem exclusivamente aos índices do seguro inflação aplicados à poupança, mas, aos índices de seguro inflação já acrescidos dos juros remuneratório de 0,5% a.m."; e reapresentou planilha de cálculos no valor atualizado de R\$ **31.829,90**, válido para fevereiro/2009 (f. 185/93).

O Juízo a quo homologou os cálculos oficial, reconhecendo como devida à exequente, ora agravada, a quantia de R\$ 59.220,14, para maio de 2008, compreendendo o valor principal (R\$ 55.960,64) e honorários advocatícios (R\$ 3.259,50), razão pela qual foi interposto o presente recurso (f. 134/5).

A sentença, que transitou em julgado, dispôs que (f. 83/93, dos autos originais; f. 99/109, destes):

**"(...) condenar a CEF a atualizar o saldo da(s) conta(s) titularizada (s) pela parte autora, referente a janeiro/1989, no percentual de 42,72%, deduzindo-se os valores já creditados a título de correção monetária neste mesmo período (22,35%).**

**A atualização far-se-á pelos mesmos critérios de remuneração das contas de poupança, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, aplicando-se o IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, incidindo, ainda, os juros remuneratórios, capitalizados, de 0,5% (meio por cento) ao mês.**

**Juros de mora, no importe de 1% ao mês, desde a citação (art. 219 do CPC, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com o parágrafo 1º do artigo 161 do CTN.**

**(...)"**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não pode a execução ampliar os limites da condenação transitada em julgado, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão superior:

**- RESP nº 583.367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido."**

Como se observa, a coisa julgada determinou que sobre a diferença de correção monetária, enquanto principal IPC de janeiro/89, incidam os critérios de atualização e remuneração específicos da conta de poupança, acrescidos de IPC nos meses de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991. Apurado o valor do principal em R\$ 23.365,61, pela contadoria judicial, a partir da aplicação dos índices da poupança e juros remuneratórios, estes últimos foram calculados em duplicidade, conforme se observa do demonstrativo de f. 138/40, indicando especificamente o acréscimo a tal título no cálculo elaborado.

**Na espécie**, existe comprovação, pois, diante da coisa julgada, de que a contadoria judicial apurou valor superior ao que devido segundo a condenação definitiva estabelecida nos autos, donde a manifesta procedência do pedido, devendo ser acolhido o cálculo elaborado pela CEF (f. 154/72), o qual retrata, fielmente, os limites e o conteúdo da coisa julgada, devendo, assim, prosseguir a execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036998-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
PARTE RE' : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: RICARDO CONSTANTINO  
AGRAVADO : HENRIQUE CONSTANTINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.01434-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a suspensão do feito em face da oposição de exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, a agravante que a suspensão da exigibilidade do débito fiscal somente ocorre nas hipóteses taxativas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, ao passo que todas tratam de garantia do crédito tributário, sendo que a agravada não garantiu o débito dos autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera propositura de defesa contra a execução fiscal não garante a suspensão do curso respectivo, pois fundada a pretensão fazendária em título dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta própria Corte:

**AGRESP 813.632, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 11/05/2006: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUTIVO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO PARALELA. ART. 265, IV, DO CPC. PREJUDICIALIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO. I - A mera propositura de ação paralela não tem o condão de suspender a execução fiscal, pois ela depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito. Precedentes. II - Não estão sob discussão atos constitutivos do direito de propriedade da agravante. Na verdade, o que se debate é o próprio curso do executivo fiscal, sem que haja impugnação de qualquer ato específico do juízo da causa, o que revela a impertinência da aplicação da tese do princípio da menor onerosidade da execução à hipótese. III - Agravo regimental desprovido."**

**AI 2002.03.00036545-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 19/01/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO DESCONSTITUIR O CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE INTIMAÇÃO DE ATOS SEM CONTEÚDO DECISÓRIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. 1. A propositura de ação objetivando desconstituir o crédito objeto de execução fiscal não se erige em motivo autorizador da suspensão do feito executivo, o que somente ocorre nas hipóteses legalmente previstas. 2. Nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, a dívida objeto da referida execução fiscal goza da presunção de certeza e liquidez, consubstanciando prova pré-constituída do crédito. Por tal motivo, razoável que somente por meio de uma decisão judicial definitiva possa-se infirmar a validade daquilo que está sendo cobrado no processo executivo. Em outras palavras, não se pode pretender que a mera propositura de ação visando desconstituir o crédito tenha o condão de obstaculizar um processo judicial lastreado em título executivo hígido, como é a execução fiscal. 3. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, a decretação de nulidade somente ocorre se, do vício, advier prejuízo à parte que a argui, sendo função precípua do magistrado verificar, no caso concreto, a ocorrência ou não do prejuízo, pelo que estará cumprindo a lei. 4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."**

Note-se que, na atualidade, os próprios embargos à execução fiscal, que se sujeitam à disciplina do artigo 739-A do Código de Processo Civil (AgRg no Ag nº 1.190.402, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 18/12/09), apenas podem ser admitidos com efeito suspensivo em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidi esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-a do Código de Processo Civil (AGRC n° 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

Na espécie, foi ajuizada exceção de pré-executividade e, apenas por tal fato, decidi o Juízo agravado suspender a execução fiscal, sem que exista a garantia do crédito tributário ou sequer a demonstração e análise da relevância da fundamentação jurídica, tal como necessária, para invalidar os efeitos da CDA, que goza de presunção legal de liquidez e certeza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037817-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LOUCA DELICIA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : URUBATAN DE ALMEIDA RAMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00104407020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018965-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A  
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro  
PARTE RE' : DOCAS S/A  
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro  
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade de EDITORA JB S/A, fundada em ilegitimidade passiva.

Consta dos autos que a EF nº 98.0507429-3 versa sobre Imposto de Renda, vencido entre 29.01.93 e 20.12.93, no total de R\$ 486.537,81, em face de GAZETA MERCANTIL S/A. No curso do feito, a FAZENDA NACIONAL informou (f. 396/416) que: (1) em 16.12.2003, foi celebrado o "Contrato de Licenciamento de Uso de Marcas e Usufruto Oneroso" da marca GAZETA MERCANTIL, pela GAZETA MERCANTIL S.A, com JB COMERCIAL S.A., para exploração econômica da marca, com exclusividade, por sessenta anos, com remuneração de 1,5% da receita líquida total mensal da comercialização dos respectivos jornais e periódicos; (2) onerou a cessão do uso da marca pelo pagamento, ainda, do montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (3) a executada, GAZETA MERCANTIL S.A, possui 101 (cento e uma) inscrições em dívida ativa, somando mais de R\$ 220.000.000,00, sem localização de bens para garantia; (4) em contrato similar, posteriormente celebrado, de licenciamento de uso de marca e usufruto oneroso, a EDITORA JB S.A transferiu a exploração da respectiva marca à COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA; (5) esta integra o grupo econômico DOCAS S.A, sendo este a "holding" controladora do GRUPO JB; (6) a leitura da documentação juntada pela FAZENDA NACIONAL evidenciaria que a COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA foi criada com o intuito de explorar as marcas JB (Jornal do Brasil) e GAZETA MERCANTIL; (7) todas as operações, em verdade, buscam viabilizar a sucessão empresarial, pois a executada, GAZETA MERCANTIL, transferiu todo seu patrimônio, inclusive fundo de comércio, à EDITORA JB S/A; (8) *"a sucessão de empresas é verificada [...] pela inexistência de bens em nome da executada no endereço de seu domicílio; [...] pela inatividade no ramo especificado em seu objeto social, inclusive por já haver mais de 02 (dois) anos sem emissão de nota fiscal; [...] pela notoriedade da existência de seus produtos (jornais e periódicos) em bancas e estabelecimentos do ramo; [...] pela atividade de seus antigos funcionários, desempenhando o mesmo trabalho na elaboração desses produtos, só que agora sob a administração da 'empresa contratada' - Editora JB SA; [...] pelo exercício de toda a atividade a que a executada originalmente se destinou (editar seus jornais e periódicos, comercializar seus anúncios e publicidade, comercializar seus produtos) estar sob a gerência dessa empresa sucessora; [...] pela impossibilidade de concorrência entre as partes; e [...] no corpo diretivo das duas empresa, verifica-se a presença dos representantes de ambas: Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy (Gazeta) e o Sr. Nelson S. Tanure"*; (9) é público e notório que jornais e periódicos da executada são vendidos em casas comerciais, mas não há qualquer maquinário em seu nome que torne possível a edição de tais produtos; (10) a existência de sucessão, nos termos do artigo 133, I, do Código Tributário Nacional, efetuada por meios indiretos, gerou a responsabilização do adquirente do fundo de comércio, inclusive diante do artigo 1.146 do Código Civil; (11) houve, pois, sucessão da GAZETA MERCANTIL S/A por EDITORA JB S/A, sendo que esta, posteriormente, foi sucedida pela COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, sendo que as duas últimas integram o grupo econômico DOCAS S/A; e (12) foi determinado o leilão da marca GAZETA MERCANTIL no processo de execução extrajudicial nº 583.00.2003.089309-0/000-00001, pelo Juízo da 30ª Vara Cível Estadual do Foro Central de São Paulo.

Com base em tais alegações, a FAZENDA NACIONAL requereu a penhora no rosto dos autos dos valores a serem arrecadados no leilão da marca; e a inclusão da EDITORA JB S/A e DOCAS S/A no pólo passivo, como responsáveis tributárias (f. 396/413):

*"[...]*

*Foi ajuizada a presente Execução Fiscal para cobrança de débito inscrito em Dívida Ativa.*

*A União, após diligências realizadas acerca da situação da executada, constatou os fatos narrados abaixo.*

Foi lavrada em 21 de agosto de 2003, perante o 23º Tabelião de Notas do Estado do Rio de Janeiro, no livro nº 8.052, Escritura Pública de Contrato Comercial, por meio do qual a executada contratou a JB Comercial S.A para gestão patrimonial de seus negócios (DOC 01).

Em 16 de dezembro do mesmo ano, foi celebrado o distrato da Escritura anteriormente feita e, simultaneamente, firmado o Contrato de Licenciamento de Uso de Marcas e Usufruto Oneroso, lavrado no Livro 8207, no mesmo Tabelionato (DOC. 02).

Por meio desse ato, firmou-se a seguinte avença:

**CLAUSULA 3.0 - CONTRATO DE LICENCIAMENTO DAS MARCAS - 3.1 Licenciamento - Pelo ATO CONTRATUAL, e nas condições específicas previstas nesta Cláusula, a LICENCIADORA dá as MARCAS em licenciamento exclusivo à EDITORA em todo o território nacional e no exterior, que passa a deter direito de explorar economicamente as MARCAS, delas usando ou usufruindo, em produtos e/ou serviços das classes de seus registros no INPI, bem como em publicações em geral (jornais, revistas, periódicos e semelhantes), em seminários, eventos e conferências, e em serviços de comunicação, publicidade, propaganda e divulgação pela internet, respeitadas as disposições do Regimento do Conselho Editorial.**

(...)

**3.10 - Remuneração da LICENCIADORA - como contraprestação do licenciamento exclusivo das MARCAS, nos termos desta cláusula, a EDITORA pagará à LICENCIADORA remuneração mensal equivalente a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) da receita líquida total mensal resultante da comercialização de jornais e periódicos com utilização das marcas Gazeta Mercantil, inclusive as marcas de propriedade da GZMPART, e de espaços publicitários. Para efeito do disposto nesta sub-cláusula, entende-se por receita líquida a receita bruta mensal efetivamente auferida com a comercialização de jornais e periódicos com utilização das MARCAS e com comercialização de espaços publicitários nesses veículos, após a dedução (A) das contribuições do PIS e da COFINS (e outras semelhantes que sejam criadas), (B) das comissões de agências e/ou representantes locais ou regionais, (C) das permutas ou antecipações realizadas até 21/08/2003, (D) dos descontos e bônus de veiculação, (E) vendas canceladas.**

No item 3.7, ao tratar das hipóteses de rescisão pela Editora, consta, no inciso IV:

**IV - se a GZM ou sociedade coligada, controlada, controladora ou ligada, ou pessoa natural que integre o grupo controlador, exercer, direta ou indiretamente, qualquer das atividades que concorra com as atividades exercidas pela EDITORA mediante a utilização das MARCAS, salvo expressa autorização desta;**

Por essa disposição, restou vedada a concorrência entre os 'contratantes'.

Associado a isso, a executada, em princípio, constituiu-se em nu-proprietária, cedendo o usufruto das marcas à contratada. E, por tal ato, onerou a cessão pela obrigatoriedade no pagamento do montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a ser pago em dez parcelas anuais, vencendo-se sempre no dia 31 de dezembro de cada ano.

É o que se depreende do item 4.3 do contrato:

**4.3 - Caução e Onerosidade - A LICENCIADORA isenta a EDITORA de prestação da caução prevista no Código Civil, art. 1400, e, em contrapartida ao direito de usufruto, a EDITORA pagará à LICENCIADORA o preço total e global de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). O preço total dos usufrutos será pago em 10 (dez) parcelas anuais, vencendo-se a primeira no dia 31 de dezembro do ano civil posterior ao da assinatura do ATO CONTRATUAL e as demais em igual data dos anos civis subseqüentes. O preço do usufruto, à medida em que for devido, será creditado na CONTA GRÁFICA, para os efeitos contratuais.**

Traçando um panorama da situação da empresa GAZETA MERCANTIL S.A perante a Fazenda Nacional, verifica-se a existência, atualmente, de 101 (cento e uma) inscrições em Dívida Ativa, cujo montante é superior a R\$ 220.000.000,00 (duzentos e vinte milhões). As execuções fiscais têm sido frustradas pela não localização de bens sob a propriedade da executada. Questão verificada em certidões dos Oficiais de Justiça lavradas em várias execuções fiscais, inclusive em curso na Justiça Federal comum.

Atualmente, após contrato similar firmado entre a Editora JB S.A e a Companhia Brasileira de Multimídia, CNPJ 04.216.634/0001-37, tal atividade passou a ser exercida por esta última, por sua vez, integrante do grupo econômico DOCAS S.A. Vide cópia de nota de empenho nº 2004NE1101, em que a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquire a assinatura do jornal 'Gazeta Mercantil' pelo período de 01 ano.

Cabe contextualizar que a empresa DOCAS S.A trata-se de holding controladora do grupo JB, informação obtida a partir dos documentos anexos (Doc 13):

'(...) A Companhia é uma holding dedicada ao desenvolvimento de empresas e iniciativas empresariais privada (...). Breve histórico é apresentado também no relatório da administração do grupo DOCAS AS (Doc. 13) abaixo reproduzido:

'Em agosto de 2003, a JB Comercial S/A obteve o direito exclusivo de comercialização por conta da Gazeta Mercantil S/A, de exemplares e espaços publicitários em todas as publicações e projetos especiais relacionados ao periódico Gazeta Mercantil. Em dezembro de 2003, a Gazeta Mercantil S/A e outros outorgaram, por um prazo de 60 anos, à Editora JB S/A o direito de uso exclusivo de diversas marcas de titularidade das empresas que integram o Grupo Gazeta Mercantil, passando o periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico do país, juntamente com o Jornal do Brasil e a revista Forbes Brasil, a ser editado pela Editora JB S/A'.

Finalmente, no que diz respeito à Companhia Brasileira de Multimídia, esta foi consultada a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, o que também se apreende da leitura do balanço anexo (Doc. 13) que segue abaixo:

*'Companhia Brasileira de Multimídia (CBM)*

*A CBM foi constituída em dezembro de 2000 com o objetivo de explorar as marcas 'Jornal do Brasil' e 'JB'. Em 18 de janeiro de 2001, a Companhia Brasileira de Multimídia e o Jornal do Brasil S/A firmaram escritura pública de Contrato de Licenciamento de Uso de Marcas e Usufruto Oneroso', no qual foram outorgados à CBM a concessão do direito de uso exclusivo por 60 anos de diversas marcas de titularidade do Jornal do Brasil S/ª*

*A Editora JB S/A foi constituída em maio de 2001, com o objetivo de promover a edição e comercialização de jornais, revistas, livros e periódicos em geral e da publicidade neles veiculada, além da participação no capital de outras empresas.*

*A Companhia iniciou suas atividades em março de 2002, passando a editar o periódico Jornal do Brasil. Em dezembro de 2003, juntamente com a versão brasileira da prestigiosa revista Forbes, passou a editar também o periódico Gazeta Mercantil, o maior jornal econômico do país'.*

#### **DO DIREITO**

*A descrição da situação acima só vem confirmar o que já se presumia: esse contrato de licenciamento foi apenas instrumento por meio do qual as partes operaram uma sucessão de empresas. Isto porque tal contrato não se adapta à moldura de um contrato de licenciamento de marcas, compreendido a partir de um conteúdo permissivo no sentido de se lograr de um dos sinais distintivos da empresa. Ao invés disso, representou a transferência do estabelecimento comercial.*

*Deste modo, a executada transferiu todo o seu patrimônio, inclusive seu fundo de comércio, esvaziando-se completamente e encerrando sua atividade, para a empresa Editora JB S/A, CNPJ 04.485.665/0001-93, que é quem, inicialmente, passou a comercializar os anúncios e publicidade veiculados nos jornais e periódicos da Gazeta Mercantil S.A, bem como a venda desses produtos.*

*Ora, a sucessão de empresas é verificada: (1) pela inexistência de bens em nome da executada no endereço de seu domicílio; (2) pela inatividade no ramo especificado em seu objeto social, inclusive por já haver mais de 02 (dois) anos sem emissão de nota fiscal; (3) pela notoriedade da existência de seus produtos (jornais e periódicos) em bancas e estabelecimentos do ramo; (4) pela atividade de seus antigos funcionários, desempenhando o mesmo trabalho na elaboração desses produtos, só que agora sob a administração da 'empresa contratada' - Editora JB S.A; (5) pelo exercício de toda a atividade a que a executada originalmente se destinou (editar seus jornais e periódicos, comercializar seus anúncios e publicidade, comercializar seus produtos) estar sob a gerência dessa empresa sucessora; (6) pela impossibilidade de concorrência entre as partes; e (7) no corpo diretivo das duas empresas, verifica-se a presença dos representantes de ambas: Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy (Gazeta) e o Sr. Nelson Tanure.*

*Tal situação se torna mais absurda quando se é público e notório que os jornais e periódicos da executada são vendidos em casas comerciais e adquiridos por assinatura, mas não há qualquer maquinário em seu nome que torne viável a edição desses produtos.*

*O art. 133 do CTN assim dispõe:*

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*A incidência do Art. 133 do Código Tributário Nacional não oferece dúvida, uma vez configurados seus pressupostos na esfera fática. Ou seja, a aquisição do estabelecimento comercial e a sua exploração, acrescidos da hipótese do inciso primeiro, em que a alienante cessou a exploração da atividade econômica. Com efeito, os pressupostos não são formalmente verificáveis já que a sucessão de empresas foi efetuada por meio de negócio indireto.*

*Sem prejuízo da definição trazida pelo Art. 1142 do Código Civil, tomemos o conceito de estabelecimento comercial de Waldirio Bulgarelli: 'estabelecimento como complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo empresário para a exploração de determinada atividade mercantil', o que, portanto, não mais existe em relação à Gazeta Mercantil S.A. Isto porque a universalidade de bens, constante à fl. 256: o licenciamento de marca, todos os bens de produção, móveis, computadores, clientela, organização, impressão, distribuição, ramo de negócio, empregados foram transferidos para a JB Comercial SA. Todos esses elementos são verificáveis no ato jurídico realizado pela Gazeta Mercantil S.A e JB Comercial S.A, quais sejam, os elementos corpóreos como, por exemplo, móveis e mercadorias, entre outros, e incorpóreos, representados pela clientela, marcas, ativo e passivo da empresa, com exceção dos passivos, que ficariam a cargo da Gazeta Mercantil S.A, incapaz de liquidá-los.*

*Entretanto, mesmo que o alienante e o adquirente estabeleçam entre si que toda a responsabilidade tributária até a data da realização do negócio seja integral e exclusivamente do adquirente, a medida não surte efeitos para a Fazenda Pública, ou seja, não surte efeitos aquilo que busca eximir-se de uma responsabilidade tributária, realidade perceptível à luz do art. 123 do CTN. Nesse sentido também o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que entende como responsável, por sucessão, o adquirente do fundo de comércio ou instalações comerciais, que dá continuidade à atividade negocial, independentemente da existência de um consenso contrário.*

*Ainda, necessário se faz reiterar, ser fato notório a comercialização dos jornais e periódicos da Gazeta Mercantil S.A. Nesse sentido, como seria possível o exercício da empresa, da atividade, sem o instrumento pelo qual ela se realiza? Como afirmar que existe apenas um contrato de licenciamento de marcas quando todo o estabelecimento,*

ou seja, todo aquele instrumento composto por bens materiais e imateriais voltados ao exercício da empresa, foi transferido? Enfim, como afirmar que ainda existe empresa, que ainda existe Gazeta Mercantil S.A, sem haver fundo de comércio? Com isso, o negócio havido entre as sociedades teve o condão de transferir apenas os ativos da alienante.

Enfim, é manifesto que o comprador, ao adquirir uma empresa, leva todo o passivo oculto, tanto tributário como trabalhista, ou outro de qualquer natureza, isto que faz parte do risco natural a qualquer atividade empresarial estimulada pela possibilidade de lucro.

Ademais, imediatamente à sucessão havida, a JB Comercial SA passou a explorar o estabelecimento outrora da Gazeta Mercantil S.A, que por sua vez cessou sua atividade, agora, exercida pela JB Comercial AS, subsumindo, enfim, o caso apresentado ao Art. 133, I, do Código Tributário Nacional.

Todo esse artifício de que se valeu a Gazeta Mercantil S.a e a Editora JB S.A, somente pode ser entendido a partir de sua função econômica, ou seja, transferir apenas os ativos à adquirente e, simultaneamente, colocar a alienante em situação de insolvência. Ou seja, artifício voltado a mascarar sucessão tributária que a situação fática evidencia. Nesse sentido, a despeito de a Editora JB S.A não ser a contribuinte, ou seja, apesar de não manter relação direta e pessoal com o fato imponible gerador da obrigação principal, tem responsabilidade tributária, o que a obriga ao cumprimento da obrigação relativa ao estabelecimento adquirido.

A argumentação desenvolvida vai ao encontro da disposição do art. 133, inc. I, do Código Tributário Nacional, posto que, uma vez já ocorrido o lançamento definitivo na época da sucessão, o sucessor deverá responder integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquiridos, devidos até a data do ato, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Também, no mesmo sentido, o Art. 1146 do Código Civil a tratar de responsabilidade do adquirente:

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Assim, existe expressa previsão legal da solidariedade, já que esta não se presume. E, merece salientar a responsabilidade do adquirente pelos débitos anteriores relativos ao estabelecimento, o que, no caso apresentado, consiste na responsabilidade tributária da empresa sucessora pelo passivo referente ao estabelecimento trespassado. Por tudo se apreende que a sucessão de fato apresentada exige o reconhecimento da responsabilidade tributária da empresa sucessora. Apenas dessa forma o débito tributário referente à empresa sucedida poderá ser saldado, visto que esta apenas existe formalmente, sem estrutura para liquidá-lo, já que não há estabelecimento. E, mais do que isso, o estabelecimento adquirido não é alvo de nenhuma tributação uma vez que seu trespassse se deu de maneira irregular, verificável apenas no plano fático, quando, formalmente, só existe um contrato de licenciamento de marca. Nesse sentido, enquanto não reconhecida a sucessão havida, o crédito exequente anterior à sucessão não poderá ser satisfeito dada a estrutura minguada deixada pela sucedida, assim como o estabelecimento, presentemente da sucessora, não será passível de tributação.

Mais uma vez, em situação análoga, eis como decidiu a Exma Juíza da 2ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro:

[...]

O julgado acima reproduzido demonstra que houve, posteriormente à sucessão havida entre Gazeta Mercantil S.A e Editora JB S.A, outra sucessão irregular, também envolvendo a Editora JB S.A, nesta hora sucedida pela Companhia Brasileira de Mídia. Com isso, verifica-se uma cadeia sucessória: Gazeta Mercantil S.A sucedida pela Editora JB S.A, que, por sua vez, foi sucedida pela Companhia Brasileira de Mídia. E, por fim, ressalte-se que a sucessora da Editora JB S.A, Companhia Brasileira de Mídia, constitui parte do grupo econômico denominado DOCAS S.A, CNPJ 33.433.665/0001-48.

Configurada, portanto, a sucessão de empresas havida entre a GAZETA MERCANTIL S.A, a EDITORA JB S.A, e a Companhia Brasileira de Multimídia, o faturamento auferido por esta, principalmente decorrente dos produtos originalmente da primeira, devem, data vênua, sofrer constrição judicial com o fito de satisfazer o crédito objeto da presente execução fiscal, não se limitando apenas a recair sobre os royalties que, pelo quanto informado na citada petição, não vêm sendo pagos.

#### **DO LEILÃO DA MARCA**

Finalmente, tomou-se conhecimento do leilão da marca Gazeta Mercantil, registrada no INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial sob os processos números - 002227541; 81118385 e 811183807, determinado pelo Juiz da 30ª Vara do Fórum Central Cível João Mendes Júnior de São Paulo, no Processo de Execução de título extrajudicial n° 538.00.2003.089309-0/000-00001 movido pela empresa Problem Solver Consultoria & Comunicações.

Nesse sentido, tendo em vista a realização do leilão da marca Gazeta Mercantil, grande devedora da União e, considerando a preferência do crédito tributário sobre qualquer outro, nos termos do artigo 186 do CTN, a Fazenda Pública, protestando pela observância da preferência que a Lei confere a execução de seu crédito, requer a penhora no rosto dos autos dos valores a serem arrecadados no leilão, para garantia do crédito tributário, sendo, deste ato oficiado o MM. Juízo da 30ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo.

#### **DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto, a União requer a inclusão da EDITORA JB S/A, CNPJ 04.485.665/0001-93, como co-devedora do débito objeto da presente execução, em razão da sucessão irregular havida entre as partes, com base no

**quanto fundamentado acima, assim como a solidariedade do grupo DOCAS S.A, CNPJ 33.433.665/0001-48, quanto à responsabilidade tributária".**

O Juízo *a quo*, então, deferiu a citação da EDITORA JB S/A e do GRUPO DOCAS S/A (f. 415):

**"Vistos.**

**A exeqüente dá notícia de tratativa entre a executada (GAZETA MERCANTIL) e JB COMERCIAL S.A, para 'gestão patrimonial' dos negócios da primeira.**

**Ademais, tais partes também celebraram avença para licenciamento de marca e usufruto oneroso, inclusive com vedação de concorrência.**

**Contrato similar foi firmado por JB COMERCIAL e a Companhia Brasileira de Multimídia, integrante do grupo econômico DOCAS S.A (holding).**

**O histórico dos fatos e elementos apresentados convencem a respeito da utilização dos retro-referidos instrumentos com a finalidade de operar sucessão de empresas, ou, melhor dizendo, de exploração de estabelecimentos comerciais. Segue-se que tem razão a exeqüente ao postular a incidência do art. 133/CTN.**

**Defiro, em face, o pedido de citação da EDITORA JB S/A e do GRUPO DOCAS S/A**

**Quanto à penhora no rosto dos autos, a parte deverá atentar ao processado a fls. 361".**

Incluída, portanto, no pólo passivo, e citada, a EDITORA JB S/A opôs exceção de pré-executividade (f. 458/79), alegando que (1) o contrato de licenciamento de marca, efetuado nos moldes do artigo 139 da Lei do INPI, autoriza somente a utilização e exploração da marca GAZETA MERCANTIL, não havendo qualquer acordo para a transferência de bens, empregados ou fundo de comércio, **"sendo apenas o uso e usufruto da Marca concedido à Licenciada que terceirizou serviços e contratou pessoal próprio, que atua, com maquinários novos e em estabelecimentos diversos dos que são de propriedade da Licenciante"**; (2) a inclusão no pólo passivo da requerente ofende o princípio da tipicidade fechada, ao utilizar a analogia, pois não há adequação entre o fato e a hipótese abstratamente prevista, sendo que a exeqüente aplica ao "contrato de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso" as conseqüências tributárias de um contrato de compra e venda do acervo de bens da executada principal; (3) o contrato não colocou a executada em estado de insolvência, pois somente a marca GAZETA MERCANTIL está avaliada em cerca de R\$ 200.000.000,00, o que equivale a seus débitos; (4) efetuou a rescisão do contrato de licenciamento; e (5) é necessária a suspensão da demanda executiva, para que a agravante, terceira incluída incidentalmente no pólo passivo, possa oferecer defesa no processo administrativo que originou a dívida.

A DOCAS INVESTIMENTOS S/A, outrossim, opôs exceção de pré-executividade, alegando, em suma, que: (1) a responsabilidade da oponente foi justificada apenas por pertencer ao mesmo grupo econômico da EDITORA JB S/A, que efetuou contrato com a executada originária para a cessão do uso de marca, o que é vedado, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; e (2) a executada originária e seus sócios possuem bens passíveis de constrição

A EDITORA JB S/A apresentou manifestação, f. 634/5, afirmando que no Processo nº 2009.001.145597-0, perante o Juízo de Direito da 24ª Vara da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, foi concedida antecipação de tutela, confirmada em agravo de instrumento, suspendendo a eficácia dos contratos de licenciamento de uso de marcas e usufruto oneroso de 16/12/2003

A FAZENDA NACIONAL impugnou as exceções, alegando, em suma, que: (1) o contrato de licença de uso de marca, em verdade, **"representou materialmente a aquisição do fundo de comércio e não uma simples licença de uso de marca, porquanto muito além do licenciamento de marca, houve transferência de todos os bens de produção, móveis, computadores, clientela, organização, impressão, distribuição, ramo de negócio, empregados, todos transferidos para a Editora JB S.A, até chegarem à DOCAS S/A"**; (2) o trespasse entre a GAZETA MERCANTIL S.A e a EDITORA JB S.A verificou-se **"[...] pela inexistência de bens em nome da executada no endereço de seu domicílio; [...] pela inatividade no ramo especificado em seu objeto social, inclusive por já haver mais de 02(dois) anos sem emissão de nota fiscal; [...] pela notoriedade da existência de seus produtos (jornais e periódicos) em bancas e estabelecimentos do ramo; [...] pela atividade de seus antigos funcionários, desempenhando o mesmo trabalho na elaboração desses produtos, só que agora sob a administração da 'empresa controlada' - Editora JB S.A; [...] pelo exercício de toda a atividade a que a executada originalmente se destinou (editar seus jornais e periódicos, comercializar seus anúncios e publicidade, comercializar seus produtos) estar sob a gerência dessa empresa sucessora; [...] pela impossibilidade de concorrência entre as partes; e [...] no corpo diretivo das duas empresas, verifica-se a presença dos representantes de ambas: Sr. Luiz Fernando Ferreira Levy (Gazeta) e o Sr. Nelson S. Tanure"**; (3) **"a relação entre Editora JB S.A e DOCAS S.A também é bastante evidente frente aos seguintes dados: [...] primeiramente, como já aludido, a empresa DOCAS S.A, trata-se de holding controladora do grupo JB; [...] em confronto dos endereços das sociedades temos: DOCAS S.A, End. Av. Paulo Frontin 568 e Editora JB S.A, End. Av. Paulo Frontin 568 - fundos, ou seja, uma sociedade, do porte da Editora JB S.A tem como endereço os fundos de uma outra sociedade, 'coincidentemente', da sociedade DOCAS S.A; [...] ademais, no corpo diretivo das empresas, verifica-se a presença do Sr. Nelson S. Tanure; e [...] em nota de empenho nº 2004NE1101, em que a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquire a assinatura do jornal 'Gazeta Mercantil' pelo período de 01 ano, o fornecimento é a Companhia Brasileira de Multimídia, criada para fins de controle da Editora JB, e integrante da holding DOCAS S.A"**; (4) **"referidas empresas, quando agrupadas, formam e integram uma empresa única, em verdadeira associação empresarial. Em**

*outras palavras, no mínimo, as empresas agrupadas são sucessoras, tendo em vista a absorção de uma empresa por outra, posto que houve dissolução irregular de empresas. Essa sociedade de segundo grau torna-se evidente quando se constata que as referidas sociedades se inserem em uma cadeia sucessória pela qual constata-se uma série de irregularidades. Isto porque, formalmente as sociedades Gazeta Mercantil S.A, Editora JB S.A e Docas S.A possuem patrimônios distintos, resguardados pelas próprias personalidades jurídicas. Contudo, a situação fática evidencia a existência de verdadeira confusão patrimonial face às dissoluções irregulares operadas"; (5) "as documentações anexadas nestes autos demonstram que tanto a sociedade Editora JB S.A quanto a DOCAS S.A são comandadas pelo Sr. Nelson Sequeiros Tanure"; (6) "a responsabilidade do grupo empresarial não está condicionada ao exercício de atividade empresarial de objeto compatível ao da sociedade sucessora"; e (7) a existência de um interesse comum entre as empresas, que permite concluir pela existência de grupo econômico, para os fins do artigo 124, I, do CTN, pois se tratam de empresas constituídas pelos mesmos elementos da sociedade e com a mesma finalidade. A FAZENDA NACIONAL informou, f. 666/75, que a TIM PARTICIPAÇÕES S/A incorporou a INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em negócio que envolveu a transferência de ações a empresas controladas pela empresa DOCAS INVESTIMENTO S/A. Assim, requereu "a penhora das (i) quarenta e três milhões, trezentas e cinquenta e seis mil, seiscentas e setenta e duas (43.356.672) ações ordinárias de emissão da TIM PART ('Ações Ordinárias da JVCO'), representativas de 5,14% do total das ações desta espécie; e (ii) oitenta e três milhões, novecentos e trinta e um mil, trezentas e cinquenta e duas (83.931.352) ações preferenciais de emissão da TIM PART ('Ações Preferenciais da JVCO') representativas de 5,14% do total de ações desta espécie", posteriormente modificada para pedido de substituição da penhora, anteriormente efetuada sobre a marca da GAZETA MERCANTIL (f. 833).*

O Juízo a quo, então, proferiu a seguinte decisão (f. 834/8):

"[...]

*Impende consignar, inicialmente, que a via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição.*

*Assim é que, originariamente, a objeção de pré-executividade foi admitida em juízo para análise de matérias de ordem pública, que a qualquer tempo poderiam ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, bem como aquelas atinentes aos pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação.*

*Mais recentemente, contudo, adotou-se critério de admissibilidade mais expansivo, viabilizando-se a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória.*

*De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária, sem necessidade de dilação probatória.*

*Com base nas premissas sobrepostas, passo a apreciar as exceções de pré-executividade apresentadas por Editora JB S/A e Docas Investimento S/A*

*A pretensão dos excipientes não merece prosperar.*

*Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional:*

"[...]

*In casu, infiro da análise dos autos que os fatores de produção, marcas e clientela da executada Gazeta Mercantil S/A foram transferidos à JB Comercial S/A, de modo que a principal atividade da executada originária (edição e comercialização do periódico Gazeta Mercantil) passou a ser explorada pela parte ora excipiente, de acordo com os documentos de fls. 216/242 e outros, constantes no anexo.*

*O negócio jurídico firmado extrapola a mera cessão do uso da marca, como pretende fazer crer a parte executada.*

*Dos termos contratuais se extrai que houve transferência de parte do estabelecimento empresarial, inclusive com preservação dos contratos de trabalho, suficiente para caracterização da responsabilidade tributária.*

*Por expressa disposição contratual, Gazeta Mercantil S/A restou impossibilitada de explorar o mesmo ramo de atividade. Incidente, na espécie, o disposto no artigo 133, I, do CTN.*

*De outro modo, há indícios de sucessão da pessoa jurídica JB Comercial S/A pela Companhia Brasileira de Mídia, conforme documento n° 19 dos autos em apenso, cuja juntada aos autos principais ora determino. Desta feita, justificada a inclusão de referida pessoa jurídica no pólo passivo do presente feito executivo, com esteio nos argumentos adrede mencionados.*

*Por fim, como expressamente reconhecido no documento n° 14 dos autos apensos, cuja juntada aos autos principais também determino, EDITORA JB S/A, JB COMERCIAL S/A, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA e DOCAS INVESTIMENTOS S/A são partes de um mesmo grupo econômico, de modo que é aplicável ao presente caso a disposição contida no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91, sendo, portanto, todas as pessoas jurídicas acima mencionadas responsáveis pelo débito em cobro neste feito executivo.*

*Diante do exposto, rejeito as exceções de pré-executividade apresentadas por EDITORA JB S/A e DOCAS INVESTIMENTOS".*

Foi, ainda, deferida, na mesma decisão, a substituição da penhora requerida pela FAZENDA NACIONAL. A agravante embargou de declaração, alegando, em relação à rejeição da exceção de pré-executividade, a ocorrência de obscuridade

quanto ao fundamento da (in)admissibilidade da exceção para a discussão acerca da legitimidade passiva da EDITORA JB S/A; e quanto ao da transferência do estabelecimento empresarial, nos termos do contrato, tendo em vista a inexistência de cláusula neste sentido; e omissão quanto ao pedido de suspensão da execução para permitir a apresentação de defesa no procedimento administrativo que gerou o débito (f. 860/2). Foi, então, proferida a seguinte decisão (f. 885/890):

"[...]

*Inicialmente, quanto às obscuridades apontadas, cumpre deixar assente que a decisão atacada não padece de vício algum. A embargante pretende, em verdade, a reavaliação da decisão em seus fundamentos, o que é impossível nessa seara.*

*Os embargos de declaração não se prestam a discussão da suposta justiça ou injustiça da decisão. Este âmbito de cabimento é próprio do recurso de agravo.*

*Há arestos do E. STJ nesse sentido:*

[...]

*Também não servem para rediscussão dos fundamentos da decisão, à luz daquelas considerações que a parte entenderia favoráveis à sua posição processual, em seu particular ponto de vista.*

[...]

*Entretanto, no que diz respeito à análise da alegação de direito à defesa na esfera administrativa, assiste razão à embargante, a decisão foi omissa e merece ser integrada. Passo à análise.*

#### **DA PRESCINDIBILIDADE DA DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA**

*Estribada na ausência de oportunidade para apresentação de defesa administrativa, sustenta a parte excipiente cerceamento de defesa.*

*Tratando-se de hipótese de sujeição passiva indireta, em que a obrigação tributária não surge desde logo contra pessoa diversa daquela que esteja em relação direta com o fato impositivo, a constatação de causa posterior que motiva a responsabilidade tributária de terceiro pode prescindir de prévio procedimento administrativo, quando suficientemente evidenciada no curso da execução fiscal.*

*É o que ocorre no caso em apreço, no qual a obrigação surgiu originariamente contra a empresa GAZETA MERCANTIL S/A, restando atribuída a responsabilidade à excipiente com espeque em causa superveniente (sucessão).*

*Nesta hipótese, não há que se impingir qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal, porquanto, em sede de embargos à execução fiscal, é possível à excipiente utilizar-se integralmente dos recursos e meios inerentes à ampla defesa e ao contraditório.*

[...]

*Pelo exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos de declaração opostos por JB EDITORA S/A apenas para suprir a omissão apontada, mantendo íntegro o dispositivo."*

Contra tal decisão (objeto de embargos de declaração), EDITORA JB S/A interpôs o presente agravo de instrumento, alegando, em suma, que: (1) a decisão agravada, após os embargos de declaração, deixou de se pronunciar sobre o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão da suposta sucessão tributária, pois em seu texto insinua que a matéria não poderia ser tratada por tal via, e, em outra passagem, faz afirmações como se a sucessão tributária existisse em razão da suposta transferência do estabelecimento, apreciando-se o mérito; (2) inexistente sucessão tributária, pois o artigo 133, III, do CTN, exige a transferência da propriedade dos bens da empresa sucedida para a sucessora, sendo que, ainda, "[...] O contrato de licenciamento de uso da marca questionado tem previsão legal no Art. 139 da Lei do INPI; [...] É lícito às partes escolher o tipo de negócio jurídico que desejam celebrar; [...] o referido contrato não permitiu a transferência de nenhum bem do ativo da Gazeta Mercantil S/A, o que, inclusive, é confessado pela União; [...] O contrato questionado previa o pagamento de royalties em razão da exploração da marca Gazeta, que tal contra-prestação foi cumprida e que todos os débitos da Gazeta pagos pela Editora JB S/A o foram à título de enormes adiantamento de royalties; [...] Os sócios das empresas envolvidas - Gazeta Mercantil S/A (São Paulo) e Editora JB S/A (Rio de Janeiro), são diversos, conforme é de conhecimento notório e comprovam os estatutos sociais; [...] O contrato foi rescindido judicial e extrajudicialmente há mais de uma ano, em razão de desacordo comercial entre as partes, tendo durado apenas cinco anos com adiantamento de Royalties, sob a forma de pagamento de dívidas da Gazeta, que geraram um prejuízo contabilizado da ordem de 55 milhões na ora Recorrente; [...] A Recorrente desenvolvia e desenvolve inúmeras atividades totalmente alheias às marcas da Gazeta Mercantil S/A, como a edição da revista Forbes Brasil, a edição do periódico Jornal do Brasil S/A e revistas como Gula, Viver Bem, Fluir, Viagem e outras; [...] No direito tributário, além de serem proibidas a analogia (Art. 108 do CTN) e a modificação dos institutos de direito privado (Art. 109 e 110 do CTN), vigem os princípios da legalidade estrita e da tipicidade fechada (Art. 105, I da CF) que impedem o FISCO de impor cobrança tributárias em desconformidade com a interpretação restrita da Lei, como se pode observar do teor do RESP n° 402047/MG; i) A UNIÃO não comprovou o contrário em relação ao conteúdo dos itens 'a', 'b', 'c', 'd', 'e', 'f', 'g' e 'h''"; (3) o contrato de licenciamento de uso de marca foi rescindido extrajudicial e judicialmente, comprovando, pois, que não houve sucessão tributária; e (4) seja oportunizado o direito de defesa da agravante no processo administrativo fiscal que gerou o débito. DECIDO.

Inicialmente, inexistente nulidade na decisão agravada, por suposta obscuridade, pois restou claramente decidido que a questão da ilegitimidade da agravante, por inexistência de sucessão tributária, pode ser analisada no âmbito da exceção de pré-executividade, excluída apenas a discussão que envolve prova e matéria controvertida.

Quanto à sucessão tributária, em função do "contrato de licença para uso de marca" entre GAZETA MERCANTIL S/A e EDITORA JB S/A, ora agravante, o que se concluiu foi que a avença foi fraudulenta, pois buscou ocultar a verdadeira sucessão empresarial a fim de evitar efeitos fiscais.

No caso, o artigo 133 do Código Tributário Nacional dispõe que *"a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato"*.

Alegou a agravante que tal contrato estabeleceu tão somente o uso e usufruto da marca GAZETA MERCANTIL, houve a realização apenas de um "contrato de licença de uso de marca", que encontra previsão no artigo 139 da Lei nº 9.279/96 (*"o titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços"*), e, portanto, por não haver transferência de estabelecimento comercial, não cabe cogitar de sucessão e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Ocorre, porém, que a decisão agravada deferiu o requerimento da FAZENDA NACIONAL para inclusão da EDITORA JB S/A (f. 396/413), como sucessora da executada originária, por entender que a documentação juntada pela exequente demonstrou que os bens materiais e imateriais que compõem o fundo de comércio da GAZETA MERCANTIL S/A foram transferidos à EDITORA JB S/A:

*"In casu, infiro da análise dos autos que os fatores de produção, marcas e clientela da executada Gazeta Mercantil S/A foram transferidos à JB Comercial S/A, de modo que a principal atividade da executada originária (edição e comercialização do periódico Gazeta Mercantil) passou a ser explorada pela parte ora exequente, de acordo com os documentos de fls. 216/242 e outros, constantes no anexo.*

*O negócio jurídico firmado extrapola a mera cessão do uso da marca, como pretende fazer crer a parte executada. Dos termos contratuais se extrai que houve transferência de parte do estabelecimento empresarial, inclusive com preservação dos contratos de trabalho, suficiente para caracterização da responsabilidade tributária. Por expressa disposição contratual, Gazeta Mercantil S/A restou impossibilitada de explorar o mesmo ramo de atividade. Incidente, na espécie, o disposto no artigo 133, I, do CTN".*

Como se observa, o Juízo *a quo* amparou a decisão que proferiu em documentação produzida nos autos, formando autos anexos (f. 414). Todavia, a agravante não reproduziu, no recurso, tal acervo probatório para que se pudesse concluir pelo equívoco da decisão e, tampouco, juntou outros elementos capazes de demonstrar, por outro lado, a prevalência de sua pretensão.

As conclusões da decisão agravadas não se revelam carentes de lógica ou em contrariedade com provas contidas nos autos, de modo que, assim, havendo indícios de fraude no contrato, é possível a inclusão da agravante como sucessora tributária da executada originária, conforme tem decidido os Tribunais, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

**AG 2008.05.00.035280-0, Rel. Des. Fed. IVAN LIRA DE CARVALHO, DJU 18.08.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO. INDÍCIOS DE FRAUDE. TRANSFERÊNCIA DO FUNDO DE COMÉRCIO. ART. 133, I DO CTN. I. É devida a inclusão no pólo passivo da lide de empresa que demonstra indícios de fraude ao dissimular transferência do fundo de comércio pela cessão de marcas a terceiros, havendo plausibilidade na tese de sucessão tributária alegada pela Fazenda Nacional. Aplicação do art. 133, I do CTN ao caso. II. Precedentes: AGTR nº 82804/RN, Rel. Joana Carolina Lins Pereira (convocada), decisão monocrática em 26/10/2007; AC nº 377739/RN, Quarta Turma, Rel. Marcelo Navarro, julgado em 22/07/2008. III. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado"**

Não há qualquer demonstração nos autos de que a licenciada, ora agravante, terceirizou serviços e contratou pessoal próprio, nem a aquisição de maquinários novos, ou de qualquer outro fato relevante capaz de elidir o que foi considerado, na origem, para fundamentar o redirecionamento da execução fiscal.

Nem se alegue que a penhora da marca GAZETA MERCANTIL seria suficiente para garantir o débito, por possuir valor de aproximadamente R\$ 200.000.000,00. Trata-se de estimativa unilateral, sem consistência, que não elide a comprovação de *"existência, atualmente, de 101 (cento e uma) inscrições em Dívida Ativa, cujo montante é superior a R\$ 220.000.000,00 (duzentos e vinte milhões). As execuções fiscais têm sido frustradas pela não localização de bens sob a propriedade da executada. Questão verificada em certidões dos Oficiais de Justiça lavradas em várias execuções fiscais, inclusive em curso na Justiça Federal comum"*.

Tampouco cabe suspender a execução fiscal para defesa na esfera administrativa, pois houve constituição definitiva do crédito tributário, sendo que o redirecionamento da execução fiscal é matéria a ser discutida judicialmente e não na esfera administrativa, pois se trata de medida adotada no curso da ação executiva.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Às agravadas para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036246-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209222720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa a concessão de liminar que determine às "*autoridades coatoras que promovam, no prazo de 10 (dez) dias, a consolidação das dívidas da impetrante lançadas no parcelamento autorizado pela Lei nº 11.941/2009*".

Alegou, em suma, a agravante que: (1) aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e, desde então, passou a recolher as parcelas pré-estabelecidas necessárias a sua formalização, tendo optado pela inclusão da totalidade de seus débitos no referido programa, não obstante, a consolidação de suas dívidas ainda não ocorreu, fato que impede a agravante de gozar dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09; (2) exemplificativamente, de acordo as disposições da Lei nº 11.941/09 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, a agravante poderia optar pelo pagamento antecipado de 12 ou mais parcelas e seria beneficiada com a redução de 100% das multas de mora e de ofício, 40% das multas isoladas, 45% dos juros de mora e 100% sobre o valor do encargo legal, sendo necessária, entretanto, a consolidação de seus débitos, com a fixação do valor exato das prestações mensais a serem pagas; (3) a agravante já praticou todos os atos que lhe competia para possibilitar a consolidação de seus débitos, sendo que a inércia da Administração Pública é desarrazoada e implica em ofensa à legalidade, à eficiência, à moralidade, à boa administração, à confiança e à segurança jurídica; (4) são insubsistentes as alegações trazidas pela PGFN em suas informações: (I) alega que não existe prazo para a consolidação das dívidas, em total ofensa aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica; (II) o §6º do artigo 1º da Lei nº 11941/09 e o artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 definiram que a consolidação dos débitos se daria no momento do requerimento do parcelamento, sendo plenamente possível ao Fisco apurar, desde então, que a agravante pretendia incluir no parcelamento a integralidade de seus débitos, pois fez constar nas guias DARF o código da receita correspondente; (III) diversamente do que alega o Fisco, a ausência de prazo para a consolidação dos débitos gera prejuízos à agravante, que não pode se valer dos benefícios do parcelamento, além do que, segundo as disposições do §2º do artigo 3º da Portaria Conjunta nº 06/09 "*após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das parcelas faltantes será obtido mediante a divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes. Assim, quanto mais tempo o Fisco demorar a efetivar a consolidação das dívidas da agravante, maior será o valor de cada parcela que ela terá que recolher após a realização deste ato*"; (IV) o fato de milhares de contribuintes terem aderido ao parcelamento, o que justificaria a demora da consolidação dos débitos, não pode ser imputado à agravante; (V) sem fundamento a alegação de que a agravante pretende receber tratamento exclusivo através do "*mandamus*", haja vista que os demais contribuintes também têm o direito de postular a tutela jurisdicional; (VI) a concessão da liminar não implicaria em ofensa à repartição dos Poderes, pois "*a mora, a incúria, a omissão, a demora injustificada, a ineficiência do Fisco Federal serão corrigidas pelo Poder Judiciário, dando total aplicabilidade aos mandamentos dos artigos 1º do Código de Processo Civil e 5º, XXXV, da Constituição Federal*", (VII) não pretende a agravante alterar as regras do parcelamento tributário, mas somente impor à Administração Pública o cumprimento das obrigações que assumiu por força da Lei nº 11.941/09; e (IX) o Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - SINPROFAZ formulou representação ao Ministério Público Federal para apuração das falhas na operacionalização do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, fato que deu ensejo à instauração do inquérito civil público para estes mesmos fins; e (5) é insubsistente a alegação trazida pela DERAT em suas informações de que a concessão da medida ofenderia o princípio da igualdade, pois como já sustentado, todos os contribuintes que se sentirem lesados, podem se valer da garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição e pleitear a tutela jurisdicional, e "*se não o fazem, é faculdade deles, o que não retira o direito de ação da agravante*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos*

aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

De fato, o dano irreparável, segundo alegado, estaria na demora na consolidação que impediria a amortização do saldo devedor com os benefícios do artigo 7º, § 1º e 2º, da Lei 11.941/09, porém nada impede que o próprio devedor, com conhecimento dos débitos que pretende parcelar, efetue o respectivo cálculo e pague o número mínimo de parcelas exigido ou deposite em ação própria, com os benefícios que alegue ter direito, até que o Fisco proceda à respectiva aferição e confirme, ou não, os cálculos do interessado. A alegação de que em junho/2010 manifestou interesse em parcelamento integral, considerando que se trata de ente de abrangência nacional, cuja situação fiscal não se pode presumir como despida de complexidade e que existem uma infinidade de outros pedidos anteriores, não pode respaldar a concessão de medida que crie, em benefício de um, lesão grave ou prejuízo à toda coletividade, sobretudo porque, na espécie, inexistente critério legal a aplicar-se para determinar que já se encontra o Fisco em mora no tocante à consolidação no caso concreto, já que o § 6º do artigo 1º da Lei 11.941/09 fixa, não prazo para consolidação, mas à data a que deve referir-se a consolidação para efeito de apuração do valor mensal da parcela, diante do número de prestações do parcelamento.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017156-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : D BRITO LOYOLA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101682620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, extraído da AO nº 0010168-26.2010.403.6100 ajuizada pela ECT contra a agravante, na qual foi concedida a antecipação de tutela, "*determinando o fechamento da Agência Franqueada Grajaú a fim de fazer cessar toda e qualquer atividade decorrente do Contrato de Franquia Empresarial mantido com a autora, e a conseqüente devolução dos carimbos datadores, clichês de máquinas de franquear e equipamentos, máquinas, papéis e utensílios de propriedade da franqueadora, impedindo-se a ré de fazer uso da marca e de qualquer meio que a relacione à franqueadora, com a imediata retirada da placa/luminoso e outras identificações da marca 'CORREIOS', no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas [...] arbitrada a multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a incidir após o transcurso do prazo de 48 (quarenta e oito) horas acima deferido [...] para que a ré providencie a juntada aos autos da última prestação de contas, nos termos do contrato, no prazo de 10 (dez) dias*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 683/8, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração de f. 623/9.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036528-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CENTRO DE DIAGNOSTICO E TRATAMENTO EM ONCOLOGIA E HEMATOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047115720034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra a exigibilidade da contribuição COFINS, e em que houve trânsito em julgado da denegação da ordem, rejeitou a impugnação da agravante aos cálculos de conversão em renda da União Federal, após a consolidação dos respectivos débitos. (f. 386)

Alegou a agravante, em suma: (1) equivocada a premissa judicial de que não incidem juros nos depósitos judiciais, pois a pretensão não é "*reduzir o valor principal depositado em juízo e sim a redução de 45% apenas sobre os juros incidentes sobre os depósitos*"; e (2) violação ao direito de quitar os débitos de depósitos judiciais com os benefícios da Lei 11.941/2009, com levantamento do saldo remanescente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante impugnou a cobrança da COFINS, efetuando depósitos judiciais (f. 50/79), alegando a invalidade do artigo 56 da Lei 9.430/96, tendo havido o trânsito em julgado da denegação da ordem em **21/10/2010** (f. 326v).

A denegação da ordem acarreta, segundo a coisa julgada, conversão em renda da UNIÃO dos valores relativos à COFINS, cuja exigibilidade foi dada como válida, porém invocou a agravante o direito de levantar parte do depósito, em função dos benefícios da Lei 11.941, de **27/05/2009**.

Todavia, cabe destacar que o artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. Se o depósito ocorreu no prazo, dentro do vencimento do tributo, cuja exigibilidade foi suspensa, não há encargos que possam, agora, ser reduzidos no pagamento à vista. Os juros que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial, composto do principal, quando feito no prazo do vencimento, são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial ou Tesouro Nacional, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, mesmo que possível o pagamento à vista, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada.

A propósito, o seguinte precedente da Corte:

**AI 2010.03.00003021-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06/07/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I.**

**JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC). 2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial. 3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%. 4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal. 5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores. 6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e, portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos. 7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PECA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda. 8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa. 9. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037363-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JONATAS CANTUARIA DA SILVA  
ADVOGADO : WILLIAM CANTUARIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : FACULDADES INTEGRADAS DE OURINHOS FIO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00021304720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar (f. 79/81), em mandado de segurança para assegurar direito "de assistir e participar das aulas do segundo semestre do ano letivo de 2010" (f. 04), com assistência judiciária gratuita e alegando, em suma, que: (1) no 1º semestre de 2010, efetuou transferência de outra instituição de ensino para

as Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO, ocasião na qual transferiu também o contrato de financiamento estudantil - FIES; (2) apesar de ter sido incluído na pauta daquele semestre, com realização de provas e emissão de boletos de pagamentos das mensalidades, a autoridade coatora negou-lhe a grade acadêmica de aulas e boletos de matrícula no 2º semestre de 2010, com início em agosto; (3) passados quase dois meses sem poder assistir aulas e na iminência do período de provas, foi-lhe informado que o motivo para o impedimento seria a ausência de repasse do FIES para a faculdade; (4) conforme informações fornecidas pela antiga faculdade, verificou que foi correto o procedimento de transferência, sendo o erro cometido pela CEF - administradora do FIES, bastando que a autoridade coatora entrasse em contato com o FIES em Brasília para solucionar o problema; (5) não pode ser prejudicado pela falta de repasse do FIES, pois vem adimplindo regularmente suas parcelas trimestrais; e (6) ademais, o artigo 6º da Lei nº 9.870/99 veda a aplicação de penalidades ao aluno em razão de inadimplência.

DECIDO.

Concedo o benefício da assistência judiciária gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a inadimplência do aluno não permite a renovação da matrícula para período letivo posterior. Todavia, tal situação exige a inadimplência voluntária do aluno e, no caso de financiamento estudantil, que a irregularidade tenha sido causada por ato imputável ao próprio aluno, e não simplesmente por falha burocrática no repasse de valores do FIES, administrado pela CEF, à IES.

No caso consta dos autos que: (1) o agravante foi autorizado, pelo FIES, à transferência de curso, ainda no 1º semestre de 2010 (f. 21); (2) foi admitido nas Faculdades Integradas de Ourinhos como aluno regular no 1º semestre de 2010 (f. 36); (3) até a data da impetração em setembro/2010, foram feitos os pagamentos trimestrais da parcela de juros do seu financiamento educacional (f. 22); (4) a FIO reconheceu a transferência do aluno, porém comunicou a CEF da falta de repasse de recursos do FIES em agosto de 2010 (f. 38); (5) a IES de origem atestou que o impetrante fez termo aditivo referente ao 1º semestre de 2010 para viabilizar a transferência (f. 40, 42 e 44); (6) houve tentativa, em 29/09/2010, de aditamento do contrato do FIES, para o 2º semestre de 2010, mas negado, eletronicamente, por estar o aluno vinculado a outra IES (f. 59); e (6) nas informações, consta que o impedimento à renovação de matrícula para o 2º semestre de 2010 deveu-se, exclusivamente, à falta de repasse pela CEF de valores do FIES, que reputou a autoridade coatora como inadimplência financeira para os fins do artigo 5º da Lei 9.870/99.

O que se verifica, portanto, é que, embora deferida a transferência pelo FIES, não houve o aditamento, exigido pelo programa, que consiste, a teor do que consta do sítio eletrônico específico da CEF, na "renovação semestral do contrato de financiamento que ocorre no período de re-matrícula do estudante no curso, ou seja, após ingresso no FIES, o financiamento dos semestres seguintes é feito por aditamento ao contrato inicial, independentemente do regime do curso (anual ou semestral). O aditamento não é feito automaticamente - NECESSITA QUE O ESTUDANTE COMPAREÇA NA SUA IES NO PERÍODO MARCADO POR ELA PARA RENOVAÇÃO DO FIES." . Segundo a regulamentação própria, o aditamento, para o 2º semestre de cada ano, é feito no período de "1º de julho a 31 de agosto do ano corrente" .

Houve tentativa de aditamento, porém, ao que consta, feita apenas em 29/09/2010 (f. 59), recusada eletronicamente, sem que conste dos autos que o impetrante tenha buscado regularizar a situação perante a CEF/FIES, o que torna inviável o reconhecimento de direito líquido e certo em sede liminar, até porque o presente agravo de instrumento, embora tempestivo, foi protocolizado apenas em 02/12/2010, já ao final do próprio semestre letivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034804-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NADALINA CRESCENCIO  
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052066320064036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença em ação ordinária, indeferiu o pagamento de multa de 10% conforme o artigo 475-J do Código de Processo Civil, em virtude de o depósito ter sido realizado tempestivamente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o prazo de quinze dias do artigo 475-J do Código de Processo Civil, para que o devedor efetue o pagamento, deve ser contado do próprio trânsito em julgado da condenação, quando esta seja líquida ou, caso contrário, da intimação a partir do cálculo liquidado pelo credor, sem prejuízo da impugnação, sob pena de inclusão de multa de 10%, conforme demonstram, dentre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP nº 1.139.949, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA ART. 557, §2º.**

**PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. A intimação da parte, por intermédio de advogado e pelos meios ordinários de publicação, acerca da prolação de decisão judicial que condena ao pagamento de quantia certa, e sobrevindo o trânsito em julgado, tem início o prazo de quinze dias a partir do qual incide a multa de dez por cento sobre o montante da condenação, prevista no art. 475-J do CPC, independentemente de nova intimação dirigida à parte, pessoalmente ou por intermédio do seu advogado. Precedentes DO STJ: AgRg no Ag 1188566/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 18/08/2010, AgRg no REsp 1126899/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010, REsp 1087606/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no REsp 955.243/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010) 2. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 3. A preclusão consumativa resta configurada ante a ausência de impugnação no primeiro momento oportuno, no caso o recurso especial, sobre matéria decidida no âmbito do Tribunal a quo. Circunstância que inviabiliza o conhecimento de tese apenas suscitada no agravo regimental nesta Corte. 4. Agravo regimental desprovido." (g.n.)**

**AGA nº 1.265.900, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 07/05/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. DECISÃO ACOBERTADA PELO MANTO DA COISA JULGADA MATERIAL. ARTIGOS 475-L, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; 6º, § 1º, DA LEI Nº 8.021/90 E 1º DA LEI Nº 8.033/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA AO ART. 475-J DO CPC. INEXISTÊNCIA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. A superveniente mudança de posicionamento desta Corte no tocante ao valor patrimonial da ação não tem o condão de alterar o parâmetro definido no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada material. II. A matéria insere nos arts. 475-L, V, do Código de Processo Civil, 6º, § 1º, da Lei nº 8.021/90 e 1º da Lei nº 8.033/90, não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211 desta Corte. III. No tocante à revogação da multa imposta em face da condenação por prática de ato atentatório à dignidade da justiça, o pleito não merece prosperar. É pacífica a orientação da Corte no sentido de que tal providência judicial demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite por força da Súmula 7 desta Corte. IV. No cumprimento de sentença, não há necessidade de ser o devedor intimado para, então, se iniciar a contagem dos 15 (quinze) dias para o pagamento, tendo em vista que o prazo flui do trânsito em julgado da sentença na qual o devedor já foi intimado, quando de sua publicação, na pessoa de seu advogado. Isso é o que determina o art. 475-J do CPC, para caso em que se trata de quantia certa, que não requer liquidação de sentença, perícia ou outro trabalho técnico de elevada complexidade. (REsp 1136370/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 03/03/2010). V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. VI. Agravo Regimental improvido." (g.n.)**

**RESP nº 1.136.370, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE de 03/03/2010: "RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO (VPA) - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA - DIVIDENDOS - PAGAMENTO A PARTIR DA INTEGRALIZAÇÃO - MULTA DO ART. 475-J, DO CPC - INCIDÊNCIA INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABÍVEIS TAMBÉM NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O acionista investidor, a partir do instante em que integraliza o capital, passar a correr todos os riscos do negócio, seja em relação a prejuízo ou lucro, semelhante a quem antes já era acionista. Nada mais equânime, então, que o acionista passe a receber os dividendos a partir da data em que integralizou o capital, ou seja, correspondente ao ano no qual integralizou o capital, como acontece com os demais acionistas, pois suas ações têm os mesmos direitos e obrigações das demais ações da mesma natureza das suas. Dessa forma, o que foi distribuído aos demais acionistas com ações da mesma natureza das suas é também devido ao novo acionista, proporcionalmente à quantidade de ações em seu nome. O termo inicial ou a obrigação do pagamento nasce na mesma data em que os dividendos foram pagos aos demais acionistas. II - A respeito do VPA - valor patrimonial da**

*ação, embora esta e. Corte tenha consolidado a sua jurisprudência no sentido de que se deve tomar como base os dados do valor patrimonial da ação segundo o balancete do mês da respectiva integralização, o que deve ser obedecido em cada processo é o que transitou em julgado. Se, no caso em questão, o título judicial transitou em julgado, determinando que o valor patrimonial da ação deve ser o aprovado na assembléia geral ordinária imediatamente anterior, não há como alterar essa regra na execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedente. III - No cumprimento de sentença, não há necessidade de ser o devedor intimado para, então, se iniciar a contagem dos 15 (quinze) dias para o pagamento, tendo em vista que o prazo flui do trânsito em julgado da sentença na qual o devedor já foi intimado, quando de sua publicação, na pessoa de seu advogado. Isso é o que determina o art. 475-J do CPC, para caso em que se trata de quantia certa, que não requer liquidação de sentença, perícia ou outro trabalho técnico de elevada complexidade. Correta a aplicação da multa. Precedentes. IV - Os honorários advocatícios são devidos também no cumprimento de sentença nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 (quinze dias) estipulados no art. 475-J do CPC e resolveu impugnar ou continuar obstando o pagamento da dívida e que implique na necessidade de participação nos autos de advogado do credor, agora também nesse momento processual. Precedente. V - Recurso especial a que se nega provimento.*" (g.n.)

**RESP nº 1.130.893, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMÁTICA INTRODUZIDA PELA LEI 11.732/2005. CONDENAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO. PRAZO DO ART. 475-J. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. A controvérsia dos autos consiste em definir se são devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença, quando a parte sucumbente efetua o depósito do valor da condenação em conta judicial, antes dos quinze dias fixados na lei. 2. Não se conhece do recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, quando não há similitude fática entre o aresto paradigma e o recorrido. 3. O art. 475-J fixou o prazo de 15 (quinze) dias para que o devedor pague voluntariamente a quantia certa estipulada no título, ou aquela fixada após o procedimento de liquidação. A consequência para o não pagamento é a incidência de multa no percentual de 10% (dez por cento) do montante da condenação. 4. Em que pese o art. 475-I do CPC reservar a expressão "cumprimento de sentença" às obrigações de fazer e de entregar coisa e destinar o termo "execução" às obrigações por quantia certa, em ambos os casos poderá haver o cumprimento espontâneo da obrigação, sendo desnecessária a execução e, portanto, incabíveis os honorários advocatícios, por não haver previsão legal para a remuneração de advogado sem a prestação de serviços. A diferença é que, nos casos das obrigações referidas nos arts. 461 e 461-A, o prazo para o cumprimento do provimento jurisdicional é fixado na própria sentença, enquanto que, nos casos das obrigações por quantia certa, é a lei que fixa o prazo de 15 (quinze) dias para que haja o voluntário atendimento ao decisum e, consequentemente, a satisfação do direito da parte vencedora da ação. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (g.n.)**

Na espécie, a condenação não foi líquida, tendo sido necessária a liquidação, tendo a CEF, para tal finalidade, anexado os seus cálculos juntamente com o respectivo depósito (f. 41/3), sendo intimada a agravante, que divergiu do apurado (f. 45/6) e, juntando a sua planilha (f. 48/9), gerou a intimação da CEF para os termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil (f. 50), o que ocorreu por carga em 15/09/2008 (f. 51). Não houve, porém, depósito, mas impugnação, em 17/08/2008 (f. 52/4), recebida no efeito suspensivo (f. 55), indo os autos à contadoria judicial, que elaborou cálculo (f. 56/65), sendo requerido pela CEF e deferido o prazo de 15 dias para manifestação (f. 67/8), quando, então, afirmou que não havia o que pagar, por se referir a conta bloqueada pelo BACEN (f. 70), o que foi, porém, negado pelo Juízo diante da coisa julgada (f. 71), tendo havido agravo de instrumento (f. 73/6), desprovido (f. 82/5), quando, então, intimou-se a CEF a depositar o devido (f. 91), abrindo-se vista à agravante para manifestação (f. 93), quando requerida a multa por falta de depósito na forma do artigo 475-J do Código de Processo Civil (f. 94/5), manifestando-se a CEF contra o pedido (f. 98/9), proferindo-se a decisão agravada que reconheceu ter sido tempestivamente efetuado o depósito (f. 200).

Todavia, conforme narrado, não houve depósito tempestivo porque, na forma da jurisprudência consolidada, não efetuado no prazo de quinze dias da intimação, para os fins do artigo 475-J do Código de Processo Civil, que ocorreu, com base no cálculo da agravante (f. 48/9), a partir da carga dos autos em **15/09/2008** (f. 51). Todavia, em vez de depositar o requerido e impugnar a sua cobrança, a CEF apenas deduziu impugnação, alongando a discussão que se encerrou, com o depósito quase dois anos depois, já em **2010**, evidenciando o manifesto descumprimento do prazo legal. Nem se alegue com o recebimento da impugnação com efeito suspensivo, pois este se presta a impedir o levantamento do depósito, na pendência da controvérsia, e não a eximir o devedor de multa se o depósito for efetuado posteriormente.

Cabe, portanto, o acréscimo da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, devendo, porém, ser considerado no respectivo cálculo o valor antecipado no depósito de f. 42/3.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033812-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANTIVEL MANTIQUEIRA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00890884419924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em ação ordinária, de conversão em renda da União da totalidade dos depósitos judiciais na medida cautelar 0081023-60.1992.403.6100.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos o ajuizamento de ação declaratória de inexistência de débito fiscal, assim como de medida cautelar, na qual efetuados depósitos judiciais. A ação principal foi julgada improcedente, determinando-se a conversão dos depósitos em renda a favor da União (f. 78/80) e o apelo teve seguimento negado (f. 106). Depois do trânsito em julgado (f. 108), a autora requereu levantamento da integralidade dos depósitos judiciais, sob alegação de que aderiu a parcelamento (f. 113/4).

Após diversas manifestações das partes (f. 144vº, f. 150/1, f. 181/2, f. 185vº, f. 196, f. 262/4, f. 274/5, f. 283), em 15.07.05, a autora requereu a conversão em renda da União dos depósitos dos períodos de apuração 08 e 09/92, que não foram incluídos no parcelamento, e o levantamento dos relativos aos períodos de apuração 10/92 a 11/93 (f. 290), requerimento com o qual a União manifestou concordância (f. 291vº), sendo proferida a seguinte decisão pelo Juízo "a quo" (f. 293):

*"Tendo em vista a expressa concordância da Fazenda Nacional às fls. 279-verso, expeça-se ofício para conversão dos depósitos em renda da União Federal, como requerido, dos períodos de apuração de 08 e 09/92, bem como expeça-se alvará de levantamento dos valores relativos ao período de apuração de 10/92 e 11/93, conquanto o autor carregue aos autos os comprovantes de depósitos realizados em todos o período, já que estes não constam na integralidade nos autos [...]".*

A Fazenda Nacional teve vista dos autos em 08.08.08 (f. 300) e requereu a conversão em renda da União "da totalidade dos valores existentes em depósito sob o código 4234" (f. 301). Foi proferida decisão com determinações acerca da conversão em renda, apenas, dos valores referentes a 08 e 09/92 (f. 302). Em 14.04.09, a União requereu a conversão da totalidade dos depósitos, discordando do levantamento, invocando o artigo 6º da Lei 10.684/03 ("*Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem parcelados nos termos dos arts. 1º e 5º, serão automaticamente convertidos em renda da União ou da Seguridade Social ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conforme o caso, concedendo-se o parcelamento sobre o saldo remanescente*").

A autora alegou a preclusão, pois houve concordância anterior da União com o pedido formulado, bem como pronunciamento do Juízo "a quo" acerca da questão. Diante das manifestações, foi proferida a seguinte decisão (f. 336), contra a qual foi interposto o presente recurso:

*"Não é facultado pelo ordenamento jurídico a União Federal retratar-se quanta à sua manifestação de vontade expressada às fls. 279 verso, uma vez que ocorrida a preclusão quanto à decisão de fls. 281 [...]".*

Todavia, ainda que a petição fazendária de f. 291vº manifeste a sua concordância com o levantamento parcial, todas as demais são discordantes (f. 185vº, 262/4, 265, 283, 301, 322/3).

Por sua vez, encontra-se a jurisprudência firmada no sentido de que não existe preclusão a impedir o Juízo de aplicar, à espécie, a correta destinação de depósitos judiciais, segundo a coisa julgada e a legislação, dentro da exegese consagrada de que a coisa julgada tem eficácia maior do que a mera preclusão, não podendo esta prevalecer sobre aquela.

A propósito, assim decidiu esta Turma em acórdão de que fui relator:

**AG 2000.03.00.022957-8, DJU 11.04.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO. APURAÇÃO DE SALDO EM CONTAS PARA LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA. CONTROVÉRSIA. COISA JULGADA. REMESSA À CONTADORIA. DESPROVIMENTO. 1. Tendo a decisão agravada apontado para a existência de divergências no curso do processo, submetido a levantamento parciais, inclusive por conta de carta de sentença, justifica-se a**

*concessão de prazo para manifestação da impetrante, seguido de elaboração de cálculo pela contadoria judicial, a fim de apurar, em face da documentação juntada, a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda. 2. Ao contrário de violar a coisa julgada, a diligência determinada pelo Juízo, a ser cumprida pela contadoria judicial, objetiva resguardar os depósitos judiciais a fim de que sejam destinados conforme a decisão de mérito proferida, não se podendo cogitar de preclusão, mesmo porque cabe ao Juízo, sempre e a qualquer tempo, zelar pela correta execução da coisa julgada. 3. Agravo de instrumento desprovido."*

Também assim já decidi o Superior Tribunal de Justiça, realçando que não existe preclusão impeditiva a que o Juízo aprecie, conforme o direito, a destinação de depósitos judiciais, revelando a supremacia da coisa julgada:

**RESP 840.314, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO RECOLHIMENTO COM BASE NOS DECRETOS 2.445 E 2.449/88. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL: DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CONSTATAÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O JUIZ. 1. O pronunciamento do juiz que, mediante provocação da parte, defere ou indefere a expedição de alvará para levantamento de depósitos judiciais, possui natureza jurídica de decisão interlocutória, pois resolve questão incidente ao processo, além do que pode causar prejuízo à parte. 2. Não obstante, constatado que apenas parte dos valores depositados poderiam ser levantados, conforme a sentença proferida no processo de conhecimento, pode o juiz reconsiderar a decisão, por evidente inexatidão material, consoante lhe autoriza o art. 463, I, do CPC. 3. Inexistência de preclusão para o juiz na hipótese, sendo irrelevante o fato de que a Fazenda Nacional não interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou a expedição do alvará. 4. Recurso especial não provido."**

Cabe, pois, afastar o fundamento da preclusão contra a agravante e, à luz da coisa julgada, definir a destinação cabível aos depósitos judiciais.

Na ação declaratória e cautelar discutiu-se a inconstitucionalidade da COFINS, instituída pela **LC 70/91**, a qual foi objeto da **ADECON 1**, decidida pela Suprema Corte, no sentido manifestamente contrário à pretensão, daí porque com o trânsito em julgado determinou-se a conversão em renda da totalidade dos valores depositados pelo contribuinte.

O parcelamento ocorreu em 26/05/94, abrangendo o período de apuração de **10/92 a 11/93**, sendo amortizado o equivalente a 69,99% do débito, e rescindido, quanto ao saldo remanescente, por falta de pagamento. No acordo fiscal não se incluiu o período de apuração 08 e 09/92, nem os de 04 a 07/92, 12/93 e 04/94 (f. 267), a revelar, portanto, que, mesmo o período parcelado, não foi integralmente quitado, daí porque não se pode invocar o parcelamento como fundamento para elidir os efeitos da coisa julgada, a qual, com maior razão, não pode deixar de produzir efeitos quanto ao período sequer parcelado, ainda aberto, porquanto não comprovado o regular recolhimento.

Posteriormente, é certo, noticiou-se novo parcelamento, fundado na Lei 10.684/03, porém, consoante assinalado nos autos, os depósitos judiciais havidos anteriormente não podem ser destinados de forma colidente com a coisa julgada, até porque a legislação específica vedou o levantamento de depósitos judiciais, admitindo o parcelamento somente do saldo, não depositado, *verbis*: "**Art. 6º - Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem parcelados nos termos dos arts. 1º e 5º, serão automaticamente convertidos em renda da União ou da Seguridade Social ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conforme o caso, concedendo-se o parcelamento sobre o saldo remanescente."**

Evidencia-se, pois, de forma manifesta e inequívoca, que viola a coisa julgada o levantamento dos depósitos judiciais, vez que existentes valores exigíveis que, embora parcelados, não foram adimplidos, tendo sido rescindido o acordo; e, por outro lado, existem valores que sequer foram parcelados ou poderiam ser parcelados - aqui considerando que a Lei 10.684/03 determinou a imediata conversão em renda de depósitos judiciais e parcelamento apenas do saldo não garantido -, de modo que nada obsta, e tudo exige e determina, que se cumpra fielmente a coisa julgada, sendo inviável o deferimento de levantamento de depósitos judiciais relativos a tributos não extintos e cuja constitucionalidade foi declarada em definitivo pela Suprema Corte, com coisa julgada, cujos efeitos não podem ser elididos por preclusão, nos termos supracitados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, reformando a decisão que deferiu o levantamento dos depósitos judiciais e determinando, nos termos e limites da coisa julgada, a sua conversão em renda da UNIÃO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031456-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SIDERURGICA BARRA MANSÁ S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022309320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando anterior, suspendeu a exigibilidade do crédito executado, inscrição 80.6.07.031636-87 e PA 10880.013948/98-99, acolhendo a exceção de pré-executividade, fundada na alegação de depósito judicial em mandado de segurança.

A EF 2008.61.82.002230-5 foi ajuizada para cobrar os seguintes tributos (f. 14/26): (1) inscrição **80607031636-87** e PA **10880013948/98-99**, R\$ 13.856.270,01 em 17.12.07, IRPJ vencimentos em 28.02.94, 30.03.94, 29.04.94, 31.05.94, 30.06.94, 29.07.94, 31.08.94, 30.09.94, 31.10.94, 30.11.94, 29.12.94, 31.01.95, 29.03.96 e 31.01.98, conforme auto de infração; e (2) inscrição **80607033498-61** e PA **10880512485/2007-50**, R\$ 577.433,88 em 17.12.07, COFINS vencimentos em 10.02.99, 10.03.99 e 13.08.99, e respectivas multas de mora de 20%, objeto de lançamento por homologação.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade (f. 28/37), alegando, em suma, que:

*Quanto à inscrição 80607031636-87: (1) impetrou o MS 93.0017588-2, objetivando permitir que, na apuração da renda e do lucro, que constituem as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, fosse permitida a dedução integral da parcela da correção monetária referente à diferença verificada entre o IPC e o BTNF, a que alude o artigo 3º, I, da Lei nº 8.200/91; (2) a sentença julgou procedente a demanda, sendo que, em sede recursal, foi dado provimento à apelação fazendária, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil; (3) o contribuinte/impetrante, então, efetuou o depósito da importância de R\$ 9.909.603,29, referente aos valores discutidos, e que, anteriormente, foram deduzidos da base de cálculo dos tributos em razão da sentença favorável; (4) foi interposto recurso extraordinário que aguarda julgamento perante o Supremo Tribunal Federal; (5) mesmo com o depósito suspensivo da exigibilidade, efetuado nos termos do artigo 151, III, do CTN, a FAZENDA NACIONAL promoveu a inscrição do débito discutido em dívida ativa; (6) o valor do débito, atualizado em 30.04.08, correspondia ao montante de R\$ 14.001.790,21, enquanto que o depósito judicial, atualizado para a mesma data, contabilizava R\$ 14.098.392,60, montante superior ao débito.*

*Quanto à inscrição nº 80607033498-61: (1) protocolizou pedido de revisão de débito perante a autoridade tributária, informando que houve erro (de fato) no preenchimento da DCTF; (2) mesmo na pendência do pedido de revisão, que demonstraria a inexistência de certeza e de liquidez do débito, a FAZENDA NACIONAL promoveu a inscrição em dívida ativa; e (3) a Lei nº 11.051/04 permite a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação a débitos cujo pedido de revisão, fundado em alegação de pagamento, esteja pendente de apreciação pela autoridade fazendária.*

Inicialmente, foi suspensa a exigibilidade do crédito executado (f. 207), **"haja vista as informações trazidas pela empresa executada e diante da efetiva garantia por meio do depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança que se encontra nos Tribunais Superiores"**.

Contra tal decisão, a PFN interpôs o AG 2009.03.00.033492-4 (f. 321/6). A antecipação da tutela recursal, então, foi indeferida, sob o fundamento de que **"a discussão em torno do período a que se vincula o depósito judicial deve ser devolvida ao Juízo a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, considerando que não foi objeto de apreciação quando da apresentação da exceção de pré-executividade pela executada. Ademais, cumpre observar dada a cognição restrita cabível em sede de agravo de instrumento, a questão não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia"** (f. 855/6).

Nos autos principais, a PFN requereu a substituição das CDA's, 80.6.07.033498-61 (f. 286/8) e 80.6.07.031636-87 (f. 294/5). Posteriormente, à f. 306, informou a extinção dos débitos da inscrição 80.6.07.033498-61.

O Juízo *a quo* proferiu, então, à f. 852/3, nova decisão sobre a exceção de pré-executividade, indeferindo-a:

"[...]

**Com relação à inscrição de dívida ativa remanescente, qual seja, número 80 6 07 931636-87, a via estreita da EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE apresentada não comporta a apreciação, por este Juízo, das matérias ventiladas pela executada. Isto porque a exceção em testilha somente pode ser utilizada para a cognição de questões passíveis de conhecimento 'ex officio' pelo magistrado ou que não demandem dilação probatória.**

[...]

**Mesmo que assim não fosse, conforme explanado pela exequente em sua manifestação de fls. [...] e de acordo com a cópia do procedimento administrativo juntado pela própria executada, a autoridade fazendária competente procedeu à análise do depósito judicial realizado em sede de agravo regimental pela ré. Entretanto, concluiu tal órgão pela insuficiência do depósito efetuado, por não abranger o débito referente a dezembro de 1997. Assim sendo, a Certidão de Dívida Ativa em questão foi objeto de substituição a fls. [...]**

**Indefiro, portanto, o pleito de extinção do feito e de suspensão de exigibilidade. Prossiga-se na execução fiscal, expedindo-se mandado de penhora, avaliação e intimação".**

Tal decisão prejudicou o AG 2009.03.00.033492-4 (f. 942/3), sendo interposto pela executada o AG 0022469-69.2010.4.03.0000 (f. 912/34), a que se negou seguimento, nos seguintes termos (f. 944/55):

"[...]

**Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.**

[...]

**No caso, houve a alegação de que o depósito judicial efetuado no curso de demanda que visa exclusão de valores da base de cálculo do tributo estaria a suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído através de auto de infração, sendo suficiente para tanto, tornando, assim, ilegal a inscrição em dívida ativa promovida pela FAZENDA NACIONAL, assim como a demanda executiva fiscal decorrente.**

**Com efeito, o depósito judicial foi efetuado em 07.10.04 (f. 168), no valor de R\$ 9.909.603,29. O crédito inscrito em dívida ativa sob o n° 80607031636, após a substituição da certidão de dívida ativa, soma R\$ 1.739.399,66 (em 04.09.08 - f. 299), remanescendo tal valor, mesmo após considerarem-se os valores vinculados à demanda mandamental, sob a alegação da exequente de que o depósito judicial se mostrou insuficiente para a extinção integral da inscrição que, em 17.12.07, perfazia o montante de R\$ 13.856.270,01.**

**Ocorre, ainda, que o auto de infração, lavrado com o objetivo de evitar-se a decadência na constituição dos créditos cuja exigibilidade se encontrava suspensa naquela demanda mandamental (f. 668/79), na data de 09.06.98, somava R\$ 5.587.030,24.**

**Ou seja, como se percebe, a questão da verificação da suficiência do depósito judicial, a fim de abranger a totalidade dos valores que foram inscritos em dívida ativa não se efetua por simples operação aritmética, demandando a consideração de diversos fatores contábeis e de atualização monetária, o que demonstra, então, que, estando ausente a concordância da excepta quanto aos argumentos da executada, incorrem os requisitos permissivos para a discussão de tema em sede de exceção de pré-executividade, a exigir, portanto, que a questão seja debatida em embargos do devedor, possibilitando a apreciação complexa e detalhada de provas documentais e, quiçá, a produção de outras provas que se mostrarem necessárias.**

**Não se vislumbra, ainda, a existência de perigo da ocorrência de dano de difícil reparação, tendo em vista que o débito, por decisão do Juízo a quo mantida em sede de agravo de instrumento anteriormente interposto, encontra-se com sua exigibilidade suspensa.**

**Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso".**

Contra tal decisão foi interposto agravo nominado, julgado por esta Turma em 26.08.2010 (f. 962/72).

Ocorre que, posteriormente, a executada requereu a reconsideração da rejeição da exceção de pré-executividade (f. 864/72), assim acolhida pelo Juízo a quo (f. 956/7):

**"1. Reconsidero a r. decisão de fls. 831/832.**

**2. Haja vista a plausibilidade das alegações da executada, notadamente pela provável inclusão indevida de multa moratória ao débito em cobro, não obstante a existência de tempestivo depósito realizado em sede de mandado de segurança, nos termos do 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, é de ser deferida a suspensão da exigibilidade do crédito. Destarte, SUSPENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXECUTIDO, com esteio no inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional.**

**3. Com efeito, oficie-se com urgência à PFN por meio de oficial de justiça plantonista para que anote, imediatamente, em seus cadastros, a suspensão da exigibilidade acima; relativamente a este feito (inscrição número 80607031636-87).**

**4. Após, abra-se vista à exequente para manifestação específica acerca da inclusão da multa moratória no débito em cobro, no prazo de 30 (trinta) dias. No silêncio, ou havendo pedido de prazo suplementar, considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, ao invés da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde no arquivo eventual provocação".**

Contra tal decisão, agravou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o valor do depósito não foi suficiente para extinguir o crédito tributário, restando em aberto a competência de dezembro/1997; (2) a discussão sobre a aplicação e cálculo da multa moratória, por exigir dilação probatória, exige a oposição de embargos do devedor; (3) a mera alegação de indevida aplicação de multa de mora não permite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possível apenas na hipótese de oposição de embargos do devedor; (4) esta Corte no AG 0022469-69.2010.4.03.0000, interposto pela executada e julgado antes da decisão agravada, decidiu que, na hipótese dos autos, a discussão sobre a inaplicabilidade da multa moratória demanda embargos pelo devedor; e (5) o pedido formulado no MS 93.0017588-2 restringiu-se ao **"reconhecimento do direito líquido e certo de, na apuração do lucro, relativo ao período base de 1992, passível de taxaço pelo IRPJ e CSL, computar, deduzindo-a integralmente, a parcela da correção monetária correspondente à diferença verificada entre o IPC e o BTN Fiscal"**, o que demonstra que o depósito judicial efetuado naqueles autos

não abrange a execução fiscal, que se refere a tributos com períodos de apuração em 01/1994, 12/1994, 12/1995 e 12/1997, não afastando a suposta multa moratória no tocante ao débito executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo de instrumento questiona a reconsideração de decisão, anteriormente proferida em exceção de pré-executividade (f. 852/3) que havia gerado a interposição do AG 0022469-69.2010.4.03.0000 (f. 912/34), pela executada, a que se negou seguimento (f. 944/55), através de decisão respaldada por acórdão da Turma, proferido em 26.08.09 (f. 962/72):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC E BTNF. ARTIGO 3º, I, DA LEI Nº 8.200/91. DEDUÇÃO INTEGRAL. LEI Nº 9.430/96, § 2º, ARTIGO 63. CONTROVÉRSIA SOBRE A SUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA INDEVIDA DE MULTA MORATÓRIA. CONTROVÉRSIA. VIA INADEQUADA. PENHORA. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O incidente de pré-executividade não se presta a discutir questão ou matéria fática, cuja elucidação exija dilação probatória, ainda mais se, como na hipótese, a alegação de inexigibilidade da multa moratória, cuja cobrança ensejou a conclusão fazendária acerca do depósito judicial, sequer foi discutida na exceção, oposta que foi anteriormente à própria indicação fazendária quanto à insuficiência da garantia ofertada em face da execução fiscal ajuizada. Ainda que a CDA tenha sido substituída, o erro fiscal anterior não estabelece presunção nem prova da incerteza ou iliquidez em relação ao valor remanescente cobrado, cuja exigibilidade, por envolver discussão fática sobre pontos, como, por exemplo, exigibilidade da multa moratória, tempestividade e suficiência do depósito judicial, além do cálculo e projeção dos respectivos valores sobre o tributo, que remanesceu para cobrança e foi constituído por auto de infração, exige via processual adequada.

2. Na pendência de controvérsia de tal natureza, e sendo necessária a via própria para sua impugnação, correto é o prosseguimento da execução fiscal, com penhora para exercício oportuno do direito de defesa, mesmo porque a mera garantia do Juízo não acarreta dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, podendo a constrição ser desconstituída, assim que provada a inexigibilidade da cobrança remanescente por decisão judicial na via própria.

3. Agravo inominado desprovido".

A decisão terminativa havia sido assim proferida (f. 944/55):

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o requerimento formulado em exceção de pré-executividade para a extinção da demanda executiva, sob o fundamento da existência de depósito judicial integral do valor do débito, efetuado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

A execução fiscal n° 2008.61.82.002230-5 foi ajuizada com o objetivo de efetuar a cobrança dos seguintes débitos tributários: (1) inscrição n° 80607031636-87 (processo administrativo n° 10880013948/98-99), no valor de R\$ 13.856.270,01 (em 17.12.07), referente ao IRPJ com vencimentos em 28.02.94, 30.03.94, 29.04.94, 31.05.94, 30.06.94, 29.07.94, 31.08.94, 30.09.94, 31.10.94, 30.11.94, 29.12.94, 31.01.95, 29.03.96 e 31.01.98, constituídas através de lançamento de ofício (auto de infração); e (2) inscrição n° 80607033498-61 (processo administrativo n° 10880512485/2007-50), no valor de R\$ 577.433,88 (em 17.12.07), referente à COFINS com vencimentos em 10.02.99, 10.03.99 e 13.08.99, e respectivas multas de mora de 20%, constituída através de lançamento por homologação.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando, em suma, que, quanto à inscrição n° 80607031636-87, (1) impetrou o mandado de segurança n° 93.0017588-2 com o objetivo de permitir que, na apuração da renda e do lucro, bases de cálculo do IRPJ e da CSL, fosse efetuada a dedução integral da parcela da correção monetária referente à diferença verificada entre o IPC e o BTNF, a que alude o artigo 3º, I, da Lei n° 8.200/91; (2) a sentença julgou procedente a demanda, sendo que, em sede recursal, foi dado provimento à apelação fazendária, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil; (3) o contribuinte/impetrante, então, efetuou o depósito da importância de R\$ 9.909.603,29, referente aos valores discutidos, e que, anteriormente, foram deduzidos da base de cálculo dos tributos, em razão da sentença favorável; (4) foi interposto agravo inominado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como, posteriormente, recurso extraordinário, que aguarda julgamento; (5) mesmo com o depósito suspensivo da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do CTN, a FAZENDA NACIONAL promoveu a inscrição do débito discutido em dívida ativa; (6) o valor do débito, atualizado em 30.04.08, referia-se ao montante de R\$ 14.001.790,21, enquanto que o depósito judicial, atualizado para a mesma data, contabilizava R\$ 14.098.392,60, montante superior ao débito. Quanto à inscrição n° 80607033498-61, que (1) o contribuinte protocolizou pedido de revisão de débito perante a autoridade tributária, informando que houve erro de fato no preenchimento da DCTF; (2) mesmo na pendência do pedido de revisão, que demonstra a inexistência de certeza e de liquidez do débito, a FAZENDA NACIONAL promoveu a inscrição em dívida ativa; e (3) a Lei n° 11.051/04 permite a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação a débitos cujo pedido de revisão, fundado em alegação de pagamento, esteja pendente de apreciação pela autoridade fazendária.

*O Juízo a quo, então, proferiu a seguinte decisão: '[...] haja vista as informações trazidas pela empresa executada e diante da efetiva garantia por meio do depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança que se encontra nos Tribunais Superiores, há de ser deferida sua pretensão. Destarte, suspendo a exigibilidade da inscrição executada'*

*A FAZENDA NACIONAL interpôs, em face dessa decisão, o agravo de instrumento n° 2009.03.00.033492-4.*

*Recebido o recurso, a relatoria indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, nos seguintes termos:*

*'A agravante alegou, em suma, que descabe a suspensão do crédito tributário, vez que 'o depósito judicial de fls. 73 encontra-se vinculado aos débitos discutidos no MS 93.0017588-2, todos referentes a período de apuração diverso dos relacionados nos presentes autos'.*

*[...]*

*Na espécie, a discussão em torno do período a que se vincula o depósito judicial deve ser devolvida ao Juízo a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, considerando que não foi objeto de apreciação quando da apresentação da exceção de pré-executividade pela executada. Ademais, cumpre observar dada a cognição restrita cabível em sede de agravo de instrumento, a questão não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.*

*Ante o exposto, nego a medida requerida'.*

*Em sua manifestação, a FAZENDA NACIONAL apenas requereu a substituição das certidões de dívida ativa, modificada nos seguintes termos: (1) inscrição n° 80607031636-87 (processo administrativo n° 10880013948/98-99), referente ao IRPJ com vencimento em 30.01.98, com valor do principal, na data da inscrição (15.10.2007), de R\$ 477.594,64, com o acréscimo da multa de mora de 20% (R\$ 95.518,92), totalizando, na data da inscrição, o montante de R\$ 573.113,56 (valor atualizado, em 29.09.08, de R\$ 1.739.399,66); e (2) inscrição n° 80607033498-61 (processo administrativo n° 10880512485/2007-50), referente à COFINS com vencimentos em 10.02.99 e 10.03.99, com valores dos principais, na data da inscrição (26.10.97), de R\$ 51,17 e 16.483,77, respectivamente, com o acréscimo das multas de mora de 20% (R\$ 10,23 e R\$ 3.296,75, respectivamente), totalizando, na data da inscrição, o montante de R\$ 19.841,92.*

*Posteriormente, a FAZENDA NACIONAL esclareceu que a inscrição n° 80607033498-61, referente à COFINS, foi extinta por pagamento (f. 313/6).*

*Assim, a excipiente requereu a integral apreciação da exceção de pré-executividade, tendo a FAZENDA NACIONAL se manifestado, alegando que o depósito judicial não abrangeu os débitos contidos na inscrição em dívida ativa n° 80607031636-87, por se referir a débitos com período de apuração distintos*

*O Juízo a quo, então, procedeu à análise da exceção de pré-executividade, fundamentada nos seguintes termos:*

*[...]*

*Com relação à inscrição de dívida ativa remanescente, qual seja, número 80 6 07 931636-87, a via estreita da EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE apresentada não comporta a apreciação, por este Juízo, das matérias ventiladas pela executada. Isto porque a exceção em testilha somente pode ser utilizada para a cognição de questões passíveis de conhecimento 'ex officio' pelo magistrado ou que não demandem dilação probatória.*

*[...]*

*Mesmo que assim não fosse, conforme explanado pela exequente em sua manifestação de fls. [...] e de acordo com a cópia do procedimento administrativo juntado pela própria executada, a autoridade fazendária competente procedeu à análise do depósito judicial realizado em sede de agravo regimental pela ré. Entretanto, concluiu tal órgão pela insuficiência do depósito efetuado, por não abranger o débito referente a dezembro de 1997. Assim sendo, a Certidão de Dívida Ativa em questão foi objeto de substituição a fls. [...]*

*Indefiro, portanto, o pleito de extinção do feito e de suspensão de exigibilidade. Prossiga-se na execução fiscal, expedindo-se mandado de penhora, avaliação e intimação'.*

*Em face dessa decisão, a executada interpôs o presente recurso, reiterando os fundamentos da exceção de pré-executividade.*

**DECIDO.**

*A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.*

*A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.*

*A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.*

*Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:*

- **RESP nº 439.856, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 01.07.05, p. 510: 'EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. UTILIZAÇÃO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DEFEITO DE CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. Se o afirmado defeito de citação no processo de conhecimento depender da produção de provas, a parte deverá valer-se dos embargos do devedor, após seguro o juízo, não, da exceção de pré-executividade. A chamada exceção de pré-executividade, embora mereça prestigiada, somente será admissível se versar sobre matéria que possa ser conhecida pelo juiz de ofício, ou quando tratar de evidente nulidade do título, que independa de contraditório ou de dilação probatória. Recurso não conhecido.'**

*Sobre a matéria decidiu esta Turma, em acórdão de que foi relator o e. Desembargador Federal CARLOS MUTA:*

- **AG nº 1999.03.00.015747-2, DJU de 21.05.03, p. 368: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DE SÓCIO. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL. EFEITOS. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. Precedentes.'**

*No mesmo sentido, outro precedente deste colegiado:*

- **AG nº 2001.03.00025557-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 10.04.02, p. 312: 'PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO CABIMENTO I - O executado deve alegar, no prazo dos embargos, toda a matéria útil à sua defesa. II- A exceção de pré-executividade somente tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência quando flagrante a nulidade do título ou da execução. III- Agravo de instrumento improvido.'**

*Também as demais Turmas deste Tribunal assim decidiram, nas mais diversas hipóteses:*

- **AG nº 2001.03.00030763-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 480: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. CITAÇÃO POSTAL. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. QUESTÕES ATINENTES AO CABIMENTO E FORMA DE CÁLCULO DOS JUROS E ENCARGOS LEGAIS. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. 1. A decisão agravada reporta-se à manifestação da exequente, logo não há que se falar em nulidade do decisum por ausência de fundamentação. 2. A citação da executada obedeceu ao disposto no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80, que, em seu teor, se refere à citação postal como regra, salvo se requerida por outra forma pela Fazenda Pública. Nulidade não caracterizada. 3. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória. 4. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 5. As questões suscitadas se referem ao cabimento e forma de cálculo dos juros e encargos legais, alegações que não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade. 6. Ademais, o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 dispõe que a dívida ativa da Fazenda compreende a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. 7. Precedentes do E. STJ e desta E. 6ª Turma. 8. Agravo de instrumento desprovido.'**

- **AG nº 2002.03.00045047-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 26.01.05, p. 169: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. I. A exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais. II. A admissibilidade de exceção deve basear-se em situações reconhecíveis de plano, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de discussão sobre o tema, quitação do débito. III. A teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.748/93, o indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente a execução judicial da Dívida Ativa, nem influi em seu julgamento, salvo se o juiz acolher as hipóteses de extinção da obrigação, quais sejam, a alegação de pagamento, compensação, transação, remissão, prescrição, decadência ou outra modalidade de extinção deduzida. Inexistência de coisa julgada material (art. 16 da referida Lei). IV. Agravo de instrumento não-provido.'**

- **AG nº 2004.03.00006256-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 15.10.04, p. 436: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, §2º, DA LEF. 1 - A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo. 2 - Questões outras que não digam respeito a aspectos formais do título, como ocorre 'in casu', não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade. 3 - A verificação da satisfação integral da dívida é possível apenas em sede de embargos do devedor, tendo em vista tratar-se de alegação**

que exige dilação probatória. 4 - A inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal - CADIN possui caráter meramente informativo, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a Administração Pública, informações sobre créditos em atraso. 5 - Nos termos da Lei nº 10.522/02, a inscrição no CADIN será evitada apenas nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente do Juízo, o que não se verifica, no presente caso, tendo em vista que a oposição de exceção de pré-executividade não pressupõe o oferecimento de garantia. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.' - AG nº 2004.03.00018215-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 15.10.04, p. 389: 'PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL - MATÉRIAS A SEREM VENTILADAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - INCLUSÃO DOS ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - ADMISSIBILIDADE - FGTS - INFRAÇÃO À LEI 8.036/90 - ART. 135 DO CTN - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade somente é admitida quando a defesa argüida possa ser apreciada pelo juiz de plano, sem a necessidade de análise aprofundada das provas produzidas. 2. As questões relativas a ilegitimidade de parte para a execução e a prescrição do crédito fiscal, são temas a serem ventilados em sede de embargos à execução, garantido o Juízo, nos termos do art. 741, III, do Código de Processo Civil. (Precedentes do STJ). 3. A responsabilidade tributária dos sócios/administradores decorre de lei (art. 135 do CTN) e resulta de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. 4. O não recolhimento das parcelas referentes ao FGTS, constituiu-se em infração à Lei 8.036/90. 5. A inclusão dos agravantes no pólo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução. 6. Agravo improvido.' - AG nº 2002.03.00051681-3, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 01.10.04, p. 624: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO. 1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ. 3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado. 4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor.' - AG nº 2001.03.00024429-8, Rel. Des. Fed. NÉLTON DOS SANTOS, DJU de 28.05.04, p. 406: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado. 2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução. 4. Salvo quando manifesta ou quando já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade da lei não deve ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que o contraditório restrito do processo de execução não se amolda à necessidade de amplo e profundo debate. 5. Não cabe, em exceção de pré-executividade, alegação de compensação do débito com créditos que o executado afirma possuir junto ao exequente.' No caso, houve a alegação de que o depósito judicial efetuado no curso de demanda que visa exclusão de valores da base de cálculo do tributo estaria a suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído através de auto de infração, sendo suficiente para tanto, tornando, assim, ilegal a inscrição em dívida ativa promovida pela FAZENDA NACIONAL, assim como a demanda executiva fiscal decorrente. Com efeito, o depósito judicial foi efetuado em 07.10.04 (f. 168), no valor de R\$ 9.909.603,29. O crédito inscrito em dívida ativa sob o nº 80607031636, após a substituição da certidão de dívida ativa, soma R\$ 1.739.399,66 (em 04.09.08 - f. 299), remanescendo tal valor, mesmo após considerarem se os valores vinculados à demanda mandamental, sob a alegação da exequente de que o depósito judicial se mostrou insuficiente para a extinção integral da inscrição que, em 17.12.07, perfazia o montante de R\$ 13.856.270,01. Ocorre, ainda, que o auto de infração, lavrado com o objetivo de evitar-se a decadência na constituição dos créditos cuja exigibilidade se encontrava suspensa naquela demanda mandamental (f. 668/79), na data de 09.06.98, somava R\$ 5.587.030,24.

Ou seja, como se percebe, a questão da verificação da suficiência do depósito judicial, a fim de abranger a totalidade dos valores que foram inscritos em dívida ativa não se efetua por simples operação aritmética, demandando a consideração de diversos fatores contábeis e de atualização monetária, o que demonstra, então, que, estando ausente a concordância da excepta quanto aos argumentos da executada, incorrem os requisitos permissivos para a

*discussão de tema em sede de exceção de pré-executividade, a exigir, portanto, que a questão seja debatida em embargos do devedor, possibilitando a apreciação complexa e detalhada de provas documentais e, quiçá, a produção de outras provas que se mostrarem necessárias.*

*Não se vislumbra, ainda, a existência de perigo da ocorrência de dano de difícil reparação, tendo em vista que o débito, por decisão do Juízo a quo mantida em sede de agravo de instrumento anteriormente interposto, encontra-se com sua exigibilidade suspensa.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

No voto condutor do julgamento do agravo inominado constou (f. 971):

*"Correta a decisão agravada, pois não é próprio de exceção o exame de controvérsia, estabelecida a partir de cálculos contábeis, envolvendo a questão da suficiência e regularidade de depósito para tornar inexigível multa moratória e indevida a exclusão da garantia quanto a crédito tributário de certo período, que consta da CDA. Note-se que a exceção de pré-executividade (f. 42/51) sequer tratou da questão específica da multa moratória aludida no agravo inominado (f. 920/2).*

*A decisão, objeto do agravo de instrumento (f. 860/2), proferida a partir do que foi alegado pela Fazenda Nacional (f. 855/9), foi posterior à decisão do mesmo Juízo, que suspendera a exigibilidade fiscal, com base exclusivamente no que alegado pela agravante (f. 834/5). Não houve contradição, mas apenas o exame de situação jurídica nova, apontada pela Fazenda Nacional, cujo reexame deve ser objeto de discussão por via processual mais ampla, que não a exceção de pré-executividade ou o agravo de instrumento.*

*Ademais, não existe dano irreparável na penhora que, sabidamente, não é pagamento, mas mera garantia processual. Não cabe a alegação de dano irreparável, por já estar garantido o crédito tributário, se a definição do respectivo montante configura o próprio mérito da controvérsia a ser elucidado através de via processual própria. O equívoco anterior, que gerou a substituição da CDA, foi corrigido, não comprovando a incerteza do título executivo, quanto ao montante remanescente em cobrança, cabendo à agravante o ônus da prova respectiva por via processual própria, em que caiba a dilação necessária quanto à aferição de que foi regular, tempestivo e suficiente o depósito judicial.*

*Por outro lado, dano irreparável não existe em estabelecer-se mera garantia processual, sobre bem livre, disponível e suficiente, para a discussão do mérito, quanto à exigibilidade de tal multa moratória e a adequação e suficiência do depósito judicial, até porque, sabidamente, pode ser desconstituída a penhora se reconhecido o direito, em sede própria, a favor da agravante.*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado".*

Perante o Juízo agravado, a executada requereu reconsideração da rejeição da exceção, que estava em discussão no Tribunal e contava com decisão terminativa, alegando, em suma, que: depois de decisão desta Corte, proferida no julgamento de apelação fazendária e remessa oficial no MS 93.0017588-2, fez depósito judicial de todos os valores, lançados em auto de infração, atualizando-os segundo os critérios legais, chegando ao total atualizado de R\$ 9.909.603,52, sem adição de multa porque respeitado o prazo de 30 dias do artigo 63 da Lei 9.430/96; aduziu que a PFN reduziu o valor da execução de quase 14 milhões para R\$ 1.843.362,46 sem explicar, porém, o motivo da insuficiência do depósito e da apuração de tal diferença; que a diferença originária de R\$ 477.594,64, que atualizado alcançaria R\$ 1.843.362,46, relativa ao PA 12/1997, executada pela suposta insuficiência do depósito, não explica a cobrança da multa moratória; e o que a PFN fez foi cobrar 20% de multa moratória em cada um dos períodos de apuração, cuja soma acarretou a insuficiência do depósito para quitar a parcela do PA 12/1997 (f. 864/72).

A decisão, ora agravada, foi assim proferida, em **03/09/2010** (f. 956/7):

*"Fls. 843/851:*

*1. Reconsidero a r. decisão de fls. 831/832.*

*2. Haja vista a plausibilidade das alegações da executada, notadamente pela provável inclusão indevida de multa moratória ao débito em cobro, não obstante a existência de tempestivo depósito realizado em sede de mandado de segurança, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, é de ser deferida a suspensão da exigibilidade do crédito. Destarte, **SUSPENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXECUTIDO**, com esteio no inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional.*

*3. Com efeito, oficie-se com urgência à PFN por meio de oficial de justiça plantonista para que anote, imediatamente, em seus cadastros, a suspensão da exigibilidade acima; relativamente a este feito (inscrição número 80607031636-87).*

*4. Após, abra-se vista à exequente para manifestação específica acerca da inclusão da multa moratória no débito em cobro, no prazo de 30 (trinta) dias. No silêncio, ou havendo pedido de prazo suplementar, considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, ao invés de permanência em Secretaria determino que o feito aguarde no arquivo eventual provocação.*

*5. Tendo em vista que o agravo de instrumento nº 0022469-69.2010.4.03.0000 não transitou em julgado, encaminhe-se cópia desta decisão ao DD. Desembargador Federal CARLOS MUTA, da C. Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por meio eletrônico.*

*6. Em razão do decidido acima, deixo de apreciar o pedido do exequente de fls. 913."*

Como constou da própria decisão agravada, esta foi proferida em 03/09/2010, depois do exame, pela Turma, do AG 0022469-69.2010.4.03.0000, na sessão de 26/08/2010, cujo acórdão foi publicado no DE de 13/09/2010, com trânsito em julgado em 10/11/2010 e baixa definitiva à Vara de origem em 18/11/2010.

Com o trânsito em julgado do acórdão da Turma que concluiu ser a matéria controvertida, exigindo dilação probatória incompatível com a exceção de pré-executividade, evidente que a decisão agravada não pode prevalecer, pois arrosta o julgamento colegiado com o qual se conformou a executada, ao deixar de interpor o recurso às instâncias superiores. Note-se que, ao acolher a tese de que haveria cobrança de multa de mora, a decisão agravada sequer atentou ao fato de que, na exceção, alegou-se, de forma genérica, que o depósito judicial havia sido integral, quanto ao débito de tal inscrição (f. 29/30) e, por isto mesmo, não seria possível acolher a defesa assim deduzida e, menos ainda para exame de uma suposta aplicação de multa de mora, que não constou do pedido inicial, mas cujo exame, ainda que admitido, exigiria dilação probatória.

Certo, pois, que a decisão agravada ignorou o acórdão da Turma, já proferido e, a pretexto de que não havia transitado em julgado, acolheu cálculos matemáticos e contábeis, constantes de planilhas, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito, objeto da CDA, intimando a PFN para manifestar-se sobre a eventual inclusão de multa moratória na cobrança - inovando os termos da própria exceção, conforme anteriormente destacado -, assim sendo admitida forma de defesa que não se compatibiliza com a exceção de pré-executividade, pois, se reputada necessária a confirmação pela Fazenda Nacional da cobrança de multa moratória, então a alegação não se reveste, no plano fático e probatório, da qualidade necessária para ser decidida no âmbito estrito da exceção.

Mais do que apenas garantir um contraditório, o que se estabeleceu foi a oportunidade para a discussão de matéria fática no âmbito da exceção exatamente aquilo que o acórdão da Turma, agora já transitado em julgado, decidiu ser inviável à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, que declarou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, objeto da CDA nos autos da ação executiva fiscal originária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037629-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04031000519974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, manteve o deferimento da penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária nº 86.00.49635-7.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o presente recurso impugnou a decisão que, apreciando pedido de reconsideração, manteve a anteriormente proferida (f. 309 e 299), pela qual se deferiu a penhora no rosto dos autos de ação em que existente valores em favor da agravante. O deferimento da penhora foi proferido em 27/08/2010 (f. 299) e, em petição datada de 27/10/2010 e protocolada em 08/11/2010, requereu a agravante a sua reconsideração, afirmando que estaria parcelado o débito fiscal, não havendo motivo para a penhora determinada (f. 304/5). Tal pedido restou indeferido, por decisão publicada no DJE de 25/11/2010 (f. 309), sendo o agravo de instrumento protocolado em 13/12/2010.

Como se observa, desde 27/10/2010 ou, quando menos, 08/11/2010 teve a agravante ciência do deferimento da penhora, porém o recurso somente foi protocolado em 13/12/2010, muito além do prazo legalmente estabelecido para a interposição, a demonstrar a inequívoca intempestividade.

Nem se alegue que houve suspensão ou interrupção do prazo, pois o pedido de reconsideração não se presta a tal finalidade, consoante consolidada jurisprudência, a seguir elencada:

***EDAGA 817.539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 25.06.08: "PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos."***

**RESP 436.198, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 24.02.03: "Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido."**

**RESP 293.037, Rel. Min. ROSADO DE AGUIAR, DJU 20.08.01: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido."**

**RESP 134.168, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU 25.06.01: "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido."**

**AG 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 09.09.08: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido."**

**AG 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU 28.03.08: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, 'caput', será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada. 4 - Agravo legal improvido."**

**AG 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 20.04.07: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que 'simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso' (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038533-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DM ELETRONICA DA AMAZONICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207005920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança impetrado para anular ato de exclusão do parcelamento especial - PAES, alegando, em suma, que a exclusão sem prévio procedimento administrativo viola o devido processo legal e ampla defesa, isonomia, Estado Democrático de Direito e moralidade administrativa; não houve inadimplência na forma da legislação, nem recolhimento a menor entre fevereiro/05 e janeiro/08, pois observou o artigo 1º, § 4º, II, da Lei 10.684/03, considerando que a parcela mínima de R\$ 200,00 foi aplicada como alternativa à apuração, que foi ainda menor, decorrente do critério de 1/180 do total do débito ou 0,3% da receita bruta mensal, para empresas de pequeno porte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no âmbito da cognição própria a este recurso, encontra-se consolidada a jurisprudência superior e regional no sentido da validade do ato de exclusão de parcelamento fiscal independentemente de prévia notificação, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**RESP 1.151.058, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/10/2010: "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. INADIMPLENTO DE TRIBUTOS CORRENTES COM VENCIMENTO POSTERIOR A 28.2.2003. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ARTS. 7º E 12º DA LEI 10.684/2003. ANALOGIA COM TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC, RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. 1. Conforme o art. 7º, da Lei n. 10.684/2003, o sujeito passivo será excluído do do Programa de Parcelamento Especial - Paes também na hipótese de inadimplência de tributos com vencimento após 28 de fevereiro de 2003, o que permite a exclusão pelo não pagamento dos chamados "tributos correntes". 2. A exclusão do sujeito passivo do Programa de Parcelamento Especial - Paes independe de notificação prévia, a teor do que estabelece o art. 12, da Lei n. 10.684/2003, sendo inaplicáveis os dispositivos da Lei n. 9.784/99 em razão da existência de legislação própria sobre o tema. Aplicação por analogia do precedente representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC: RESP. Nº 1.046.376 - DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.2.2009. 3. Recurso especial não provido." AGRESP 1.079.748, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/03/2009: "TRIBUTÁRIO. PAES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. POSSIBILIDADE. LEI 10.684/2003. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa descumpriu o parcelamento pactuado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. O procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10.684/2003. 3. Agravo Regimental não provido."**

**AMS 2004.61.02007004-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 20/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 12 da Lei nº 10.684/03 que "a exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4º do art. 8º, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores". 2. É dispensável a notificação do contribuinte da exclusão do PAES, visto que a adesão ao acordo pressupõe a concordância com todas as condições estabelecidas na lei que o regulamenta, não havendo que se falar em violação ao princípio da ampla defesa. 3. Precedentes jurisprudenciais citados. 4. Apelação a que se nega provimento."**

**AMS 2005.61.00012865-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/12/2009: "PAES - LEI 10.684/03 - EXCLUSÃO INDEPENDENTE DE NOTIFICAÇÃO A Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 dispõe que o PAES, programa de parcelamento de débitos instituído com a finalidade de promover a regularização dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou ao Instituto Nacional do Seguro Social, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, pode ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas, aplicando-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, ou aos débitos ainda não constituídos, que deverão ser confessados, de forma irrevogável e irretratável. A simples opção da impetrante pelo programa, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual. Compulsando os autos, verifica-se, entretanto, que a impetrante não adimpliu a contento com a providência instituída pela legislação, posto que o recolhimento das parcelas foi efetuado a menor, afrontando o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.684/2003. Quanto à alegação da impetrante de que sua exclusão ocorreu de forma ilegal e abusiva em virtude de não ter sido devidamente intimada, cumpre ressaltar que a mencionada legislação prevê em seu artigo 12 a possibilidade de a empresa ser excluída do PAES independente de notificação. A adesão ao PAES trata-se de ato derivado de vontade própria, o que impõe a aceitação e todas as condições fixadas pela legislação que regula o programa de parcelamento especial de débitos. Apelação não provida."**

Com relação à questão da exclusão em si, é predominante a exegese em desfavor da pretensão deduzida pelo contribuinte, forte na jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "é possível a exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda

que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento (...) Caso em que o valor do débito parcelado é superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e o valor da parcela é de apenas R\$ 100,00 (cem reais), valor insuficiente para quitar até mesmo os encargos mensais do débito, de modo que o valor devido tende a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação" (RESP 1.187.845, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/10/2010).

Na espécie, o saldo devedor do parcelamento da agravante, a teor do que revela a consolidação em 14/07/2010 (f. 100), é de impressionantes R\$ 44.230.929,26 (quarenta e quatro milhões duzentos e trinta mil novecentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos), o que significa que, ainda que fosse congelado no valor atual, sem sequer acrescer correção monetária, o contribuinte, recolhendo R\$ 200,00 mensais, demandaria mais de 18.000 anos ou 180 séculos para quitar a dívida, o que pode ser conveniente ao interesse do devedor, mas não adequado segundo princípios básicos de razoabilidade e bom-senso.

A propósito do parcelamento, em casos que tais, tem decidido esta Corte:

**AG 2007.03.00095048-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 26/05/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO PAES. LEI Nº10.684/03. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. 2. Não se conhece da preliminar suscitada pela União Federal, tendo em vista que o agravo de instrumento foi tirado contra decisão interlocutória, prolatada em ação de conhecimento - rito ordinário, não se havendo falar em mandado de segurança ou ação de natureza cautelar. 3. Intimação do contribuinte de exclusão do PAES através de publicação no Diário Oficial. Ausência de violação ao contraditório e a ampla defesa. Previsão inserta no artigo 12 da Lei nº11.033/04, sem contar que a agravante possui acesso a Receita Federal através da Internet, por meio de senha própria. 4. Verifica-se da análise dos autos (fls.28/60 e 90/111) que a agravante efetuou recolhimentos mensais abaixo do mínimo necessário, em cinco meses sucessivos, para a quitação do débito em 180 prestações, violando, assim, os artigos 1º, § 4º e 7º da Lei nº 10.684/2003, que dispõe sob o Programa de Parcelamento Especial - PAES. 5. Interpretando-se sistematicamente a lei que rege o Programa de Parcelamento Especial (Lei nº 10.684/03), deve ser observado o disposto no caput do seu artigo 1º, segundo o qual o parcelamento será concedido em 180 prestações mensais e sucessivas, as quais deverão, em seu somatório, abranger o total do débito consolidado, conforme ressaltado pelo Juízo monocrático na decisão agravada. Considerando que o débito consolidado em 24/07/2003 era de R\$ 648.378,57 (fls.29/30) e que as prestações pagas nos meses de janeiro a maio de 2005 mediaram o valor de R\$ 2.372,50 (fls.47/49), conclui-se, num exame provisório, saldo inferior ao mínimo legal para o resgate do débito em 180 meses. 6. A adesão ao parcelamento implica confissão irretroatável e irrevogável dos débitos parcelados, bem como a concordância com as normas que o regem, entre as quais aquela atinente à exclusão por falta de regularização do valor das mensalidades. Não há que se alegar, portanto, a ilegalidade de suas condições, após a aceitação dos seus termos. 7. O depósito em juízo dos valores das parcelas não se confunde - e nem produz, obviamente, os mesmos efeitos - com o pagamento das prestações junto ao Programa de Parcelamento, inclusive porque configuram situações diferentes, tratadas separadamente pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 151 (incisos II e VI, respectivamente); não tendo, destarte, o condão de elidir a consequência literalmente imposta pelo art. 7º da Lei nº 10.684/03. 8. Preliminar suscitada pela agravada não conhecida. Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

**AMS 2005.61.09004156-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 18/08/2009: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PAES. LEI 10.684/03. EMPRESA DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESA. PRAZO DE 180 MESES. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. 1. O parcelamento é causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inc. VI do CTN, cuja concessão depende do cumprimento dos requisitos legais. 2. A Lei nº 10.684/03 possibilita o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003. 3. O prazo de 180 meses, estabelecido no art. 1º da Lei nº 10.684/03 e repetido no art. 5º da mesma norma, aplica-se às pequeno e microempresas, inclusive àquelas optantes pelo SIMPLES. 4. Apelação improvida."**

**AI 2006.03.00091454-0, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 25/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO - PAES - PERDA DE CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA - EXCLUSÃO: MEDIDA ADEQUADA. 1. O recolhimento dos valores referente ao parcelamento foi efetuado com base no mínimo legal para as empresas de pequeno porte. 2. Entretanto, não é razoável que o débito seja adimplido apenas após o lapso de 162 anos. 3. Agravo de instrumento improvido."**

**AI 2005.03.00066761-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 23/02/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA. A adesão ao PAES, que implica a suspensão da exigibilidade dos créditos nos termos do art. 151, VI, do CTN, é somente aquela que estiver de acordo com a Lei que disciplina aquele parcelamento. Os débitos serão consolidados, devendo o montante encontrado ser dividido por um número de prestações que não exceda a 180 (cento e oitenta), conforme dispõe o art. 1º, caput. O valor da prestação inicial, que deve ser atualizado a partir do mês subsequente à**

**consolidação (art. 1º, § 6º). A agravante aderiu ao PAES sem, contudo, observar as regras do programa. Não há como se invocar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base em parcelamento (CTN, art. 151, VI), vez que este somente irradiaria esse efeito (suspensão da exigibilidade) se realizado segundo os ditames legais. Agravo de instrumento não provido."**

No precedente desta Turma, o último citado, a dívida consolidada em agosto/2003 somava **R\$ 35.507.689,94**, outra enormidade, embora menor ainda do que a que se apresenta nestes autos. A diferença entre o valor quer pagar o contribuinte e o valor que decorre do critério legal, adotado na jurisprudência desta Corte, é substancial, uma vez que saltaria de R\$ 200,00 para **R\$ 245.727,38** (duzentos e quarenta e cinco mil setecentos e vinte e sete reais e trinta e oito centavos).

Decorridos três do parcelamento, no período entre fevereiro/2005 e janeiro/2008, a agravante recolheu, segundo informa, R\$ **1.725.419,79** (um milhão setecentos e vinte e cinco mil quatrocentos e dezenove reais e setenta e nove centavos), valor que se explica, por ter recolhido, mas apenas nos primeiros 9 meses, parcelas calculadas com base na sua receita bruta mensal, que atingiu o máximo de **R\$ 196.117,24** em outubro/2005, passando, depois, a partir de novembro/2005 a **R\$ 247,00** e alcançando, em janeiro/2008, a cifra máxima de **R\$ 278,16** em janeiro/2008 (f. 105), restando, pois, caracterizada, nesta cognição recursal e provisória, a causa legal de exclusão do parcelamento, sendo, pois, patente e manifestamente implausível a pretensão deduzida à luz da legislação e da jurisprudência firmada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044072-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025963-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para **"a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS, correspondentes aos fatos geradores de dezembro/01, fevereiro/01, março/02 à abril/02 e julho/02 à setembro/02, consubstanciados nos autos do processo administrativo nº 12157.000540/2009-35"**, ou, subsidiariamente, **"seja dada oportunidade à Impetrante de apresentar Manifestação de Inconformidade nos autos do processo administrativo nº 12157.000540/2009-35, em conformidade com o artigo 74, §9º da Lei nº 9.430/96, sendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, até o seu julgamento em última instância administrativa"**.

No MS 2009.61.00.025963-2, a impetrante alegou, em suma, que: (1) obteve no MS 1999.61.00.059222-2 liminar e sentença, afastando a base de cálculo do PIS/COFINS fixada pelo artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, e garantindo a compensação com tributos da mesma natureza; (2) tal direito restou confirmado em recurso extraordinário, com trânsito em julgado; (3) em razão da liminar, fez a compensação através de DCTF; (4) após o trânsito em julgado, para verificar a regularidade da compensação, foi aberto o PA 12157.000540/2009-35; (5) após a juntada de cópia de documentos, elaborou-se relatório, propondo-se o envio dos autos ao setor responsável para a conferência da compensação; (6) apesar de não analisados os pedidos de compensações, declaradas em DCTF, os débitos foram registrados como "em aberto" no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil; e (7) houve cobrança indevida, pois ausente lançamento, motivação do eventual indeferimento da compensação, oportunidade para defesa e, estando pendente de apreciação o pedido de compensação, prevalece a extinção dos débitos sob condição resolutória, nos termos do §2º do artigo 74 da Lei 9.430/96.

O Juízo a quo indeferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

"[...]

**Em análise sumária, inerente à apreciação da liminar em mandado de segurança, não considero presentes os pressupostos necessários à sua concessão.**

*Ainda que se considere apenas os débitos alegados, é impossível ao Juízo aferir de plano se os débitos fiscais foram corretamente calculados e pagos pelo impetrante, compensados e/ou depositados, conforme alegado, haja vista que somente a autoridade indicada como coatora possui os mecanismos necessários à sua aferição exata.*

*Faz-se de rigor, assim, ressaltar que a liminar, por seu caráter, impende ser perfunctória, sendo bastante os argumentos expostos a motivar a decisão ora adotada, Destarte, ausente a satisfação do necessário requisito do *fumus boni iuris*, INDEFIRO A LIMINAR, devendo a impetrante, em caso de irresignação, socorrer-se das vias próprias".*

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento, reiterando os termos da inicial da impetração.

A antecipação da tutela recursal foi deferida (f. 189/91), havendo agravo regimental fazendário (f. 194/200) e pedido, à f. 202, de perda de objeto diante da superveniência de decisão, analisando a compensação efetuada pela agravante, juntando cópias.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, após o trânsito em julgado do MS 1999.61.00.059222-2, afastando a majoração da base de cálculo do PIS/COFINS, pela inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, e garantindo a sua compensação com tributos vincendos da mesma espécie, a SRFB instaurou o PA 12157.000540/2009-35, "*com o objetivo de controlar os débitos do PIS (períodos de apuração de março/02 a abril/02, e de julho/02 a setembro/02) e da COFINS (períodos de apuração de dezembro/00 a fevereiro/01, de março/02 a abril/02, e de julho/02 a setembro/02) do contribuinte [...] indicado, declarados em DCTF como compensados por liminar obtida no Mandado de Segurança n° 1999.61.00.059222-2*" (f. 92).

No PA foi elaborada planilha com os débitos compensados (f. 93): COFINS, período de apuração em 1/12/2000 (R\$ 610.630,24), 1/1/2001 (R\$ 666.149,59), 1/2/2001 (R\$ 103.520,78), 1/3/2002 (R\$ 732.750,87), 1/4/2002 (R\$ 127.087,46), 1/7/2002 (R\$ 473,54), 1/8/2002 (R\$ 4.278,78) e 1/9/2002 (R\$ 1.397,27); e PIS, período de apuração em 1/3/2002 (R\$ 70.273,59), 1/4/2002 (R\$ 7.199,15), 1/7/2002 (R\$ 102,62), 1/8/2002 (R\$ 927,07) e 1/9/2002 (R\$ 302,74).

Conforme o extrato de débitos emitido pela SRFB em 31.08.09 (f. 134/6), os seguintes débitos encontravam-se em aberto, quando da impetração do MS: (1) COFINS - período de apuração (valor do débito): 12/2000 (R\$ 610.630,24), 01/2001 (R\$ 666.146,59), 02/2001 (R\$ 103.520,78), 03/2002 (R\$ 732.750,87), 04/2002 (R\$ 127.087,46), 07/2002 (R\$ 473,54), 08/2002 (R\$ 4.278,78) e 09/2002 (R\$ 1.397,27); PIS - Período de apuração (valor do débito): 03/2002 (R\$ 70.273,59), 04/2002 (R\$ 7.199,15), 07/2002 (R\$ 102,62), 08/2002 (R\$ 927,07) e 09/2002 (R\$ 302,74).

Como se observa, os débitos fiscais que, quando da impetração, estavam com sua exigibilidade "em aberto" são exatamente aqueles compensados com base na coisa julgada do MS 1999.61.00.059222-2.

No momento da impetração, no PA 12157.000540/2009-35 constou como último ato a decisão assim proferida (f. 137): "*o contribuinte obteve provimento para compensar as quantias pagas indevidamente em 1999 (fevereiro a dezembro) a título de PIS e COFINS referente a Outras Receitas, com parcelas vincendas das mesmas contribuições [...] proponho o encaminhamento do presente processo para a EQITD/DIORT/DERAT para providências quanto à verificação da correta compensação dos débitos tributários do PIS e da COFINS*".

Nitidamente, não tendo sido praticado qualquer ato posterior, no momento da propositura da ação, a compensação não havia sido ainda apreciada pelo Fisco. Certo, contudo, que, posteriormente, houve análise da compensação (f. 203/10), informada neste recurso apenas em 13.09.2010:

*"[...] Diante de todo o exposto, à vista da documentação contida neste processo e das questões de direito supra transcritas, conclui-se que deve ser CONVALIDADA PARCIALMENTE a compensação relativa ao débitos do PIS, código 8109, referente ao período de apuração de março de 2002, no valor de R\$ 58.497,92 e deve ser NÃO CONVALIDADAS as compensações de PIS referente ao débito parcial de março de 2002 no valor de R\$ 11.775,67 e as compensações dos débitos de PIS relativos aos períodos de apuração de abril de 200 e julho a setembro de 2002; devem ser CONVALIDADAS apenas as compensações relativas aos débitos de COFINS, código 2172, relativos aos períodos de apuração de dezembro de 2000, janeiro/2001 e fevereiro/2001 e CONVALIDADA PARCIALMENTE o débito de março de 2002, no valor de R\$ 639.829,03 e devem ser NÃO CONVALIDADAS as compensações da COFINS referente ao débito parcial de março de 2002 e julho a setembro de 2002, os quais, em razão da insuficiência do crédito, devem ser tomadas as providências cabíveis para a cobrança dos mesmos".*

Nem por isso o presente recurso resta prejudicado, vez que no AG 0033280-88.2010.4.03.0000, posteriormente interposto e distribuído a este relator, constatou-se que o contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, pendente de julgamento, cujo efeito é o de suspender a exigibilidade fiscal. O § 11 do artigo 74 da Lei 9.430/96 expressamente enquadra a manifestação de inconformidade na hipótese suspensiva da exigibilidade, prevista no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional: "*a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação*".

Por fim, cabe destacar que embora a compensação tenha sido objeto apenas de DCTF, houve pelo Fisco a instauração de procedimento de apuração e conferência dos lançamentos, dentro do qual interposto o recurso cujo efeito é o legalmente previsto em relação à exigibilidade fiscal.

Como se observa, na pendência da discussão administrativa acerca da compensação, cabe, à luz da legislação e jurisprudência consolidada, garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário compensado, pelo que devida a liminar requerida na origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, restando prejudicado o agravo regimental de f. 194/200.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038329-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111711620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em mandado de segurança, que negou antecipação de tutela requerida em apelação, por esgotada a prestação jurisdicional com a prolação da sentença de parcial concessão da ordem.

Alegou, em suma, que: (1) dedica-se a operações de seguros e co-seguros, sendo contribuinte do PIS e, embora não possua débitos, a tal título, que sejam passíveis de cobrança, em respeito à sentença no MS 97.0057589-6 (AC 2005.03.99.047020-5), o Fisco, ilegalmente, procedeu, em 03/05/10, à inscrição 80.7.10.02408-29, cobrando PIS sobre a totalidade de suas receitas, no período de março a dezembro/98; (2) impetrou o MS 0011171-16.2010.4.03.6100, julgado parcialmente procedente por sentença, reconhecendo a inexigibilidade para fins de inscrição no CADIN e CPEN, mas não para fins de inscrição e ajuizamento da execução fiscal, o que gerou apelação, mas recebida no efeito apenas devolutivo, negando a antecipação de tutela, por esgotada a prestação jurisdicional, gerando o presente agravo de instrumento; (3) é possível, mesmo depois de sentença, sem ofensa ao artigo 463 do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela; (4) se a sentença concedeu parcialmente a ordem, mas reconheceu a inexigibilidade do crédito tributário, este não pode ser inscrito em dívida ativa nem ser objeto de execução fiscal, nos termos do artigo 151, IV, CTN, ainda mais não estando o contribuinte em mora, porque o título executivo, neste caso, é despido de liquidez e certeza; (5) diante da liminar proferida não cabe prevalecer a sentença, no que afirmou que, relativamente ao *"ajuizamento de execução fiscal, todavia, cabe uma ressalva, porque é instrumento compreendido no bojo das medidas conservatórias de direito, por inteligência do art. 174, do Código Tributário Nacional e, por ser expressão da garantia de acesso ao judiciário seu manejo não pode ser obstado por decisão judicial"*; (6) suspensão a exigibilidade não se tem mora nem prescrição e, portanto, a cobrança deve ser obstada, por inexistir prejuízo ao Fisco, daí que impertinente cogitar de medidas acautelatórias a teor do que decidiu o Juízo agravado na sentença, que apenas assoberbam o Judiciário em detrimento do princípio da eficiência administrativa, acarretando a cobrança, ainda, de acréscimo de até 20% com o ajuizamento da execução fiscal, com dano ao próprio Fisco, o qual, certamente, será condenado em verba honorária por ter ajuizado, indevidamente, a ação executiva; (7) sofre prejuízos porque, além disto, diante da inscrição é obrigada a provisionar valores, que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ/CSL, impactando os resultados e a distribuição de lucros aos acionistas; e (8) a suspensão da exigibilidade impede o ajuizamento da execução fiscal, conforme o Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabível o provimento do recurso (artigo 557, § 1º-A, CPC) ou, pelo menos, a antecipação de tutela recursal para impedir a propositura de execução fiscal de tais créditos tributários, cuja exigibilidade encontra-se suspensa até o julgamento da apelação interposta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pretende a agravante que **parte da sentença**, que não lhe foi favorável e foi objeto de apelação, seja modificada pelo próprio Juízo prolator do julgado, através de antecipação de tutela requerida no corpo da apelação interposta. Pede-se, pois, que, devido ao erro na interpretação do Direito, considerando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a execução fiscal, diferentemente do que constou da sentença, o próprio Juízo sentenciante, em antecipação de tutela, reforme a sua própria sentença para decidir como pleiteado pela agravante.

Não se tratou de pleitear atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas o de impugnar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela requerida na apelação. Tendo a decisão agravada negado o requerimento, à luz do artigo 463 do Código de Processo Civil, vem a impetrante ao Tribunal, em agravo de instrumento, para que se reconheça que o Juízo cometeu ilegalidade ao indeferir a antecipação de tutela, deixando de conceder a providência requerida, pleiteando que,

aqui, seja provido o recurso, de plano, para apreciar e conceder antecipação de tutela negada na origem, por fundamento processual (artigo 463, CPC).

Não é caso de se examinar o mérito da impetração nem a discussão acerca da exigibilidade, ou não, e de seus efeitos em termos de inscrição ou de ajuizamento da execução fiscal, pois nada disso foi tratado na decisão agravada, que se ateve a impedimento processual.

Diante da legislação e da jurisprudência consolidada, evidencia-se que não é caso de reconhecer ilegalidade na decisão agravada, pois, de fato, é de todo inviável que o Juízo, depois de julgada a causa, altere o teor da sentença fora das hipóteses do artigo 463 do Código de Processo Civil. Antecipar efeitos da tutela significa identificar a existência de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, o que não é razoável que se faça depois de julgado o mérito, o qual substitui, pelas características da cognição promovida, o juízo provisório de antecipação de tutela. Ademais, se depois da sentença é cabível a antecipação de tutela, esta deve referir-se à tutela recursal pelo Tribunal, pois não pode o Juiz da sentença reformá-la, antecipando o juízo e a competência revisional que é própria do Tribunal. Haveria, aí, evidente invasão de competência e função jurisdicional, imprópria quando se fala de lógica e eficiência na prestação jurisdicional.

A propósito assim já decidiu esta Turma:

**AG 2007.03.00098739-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 10/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido. 2. Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante. 3. Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio. 4. Correta, pois, a decisão de primeiro grau que, fundado no artigo 463 do Código de Processo Civil, rejeitou a possibilidade de inovação da sentença, fora das hipóteses legais de erro material e embargos de declaração. 5. Agravo inominado desprovido."**

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência:

**AG 2005.01.00017017-0, Rel. Juiz Conv. ALVARENGA LOPES, DJU 21/01/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 463 DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA ALTERANDO O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. (Art. 463 do CPC.) 2. A decisão hostilizada, proferida após a sentença, ao deferir a antecipação da tutela e determinar a imediata implantação do benefício concedido na sentença, importou em modificação do julgado, configurando ofensa ao disposto no art. 463 do CPC. 3. Agravo a que se dá provimento."**

**AG 2006.01.00023533-9, Rel. Des. Fed. AMILCAR MACHADO, DJU 05/02/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Por força da disposição inscrita no artigo 463 do Código de Processo Civil, ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, somente podendo alterá-la para correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo, ou mediante embargos de declaração. 2. Não lhe é dado, pois, antecipar os efeitos da tutela em decisão posterior à sentença em que prestou jurisdição definitiva às partes, nos limites de sua competência. 3. Agravo desprovido."**

**AGTAG 2002.02.01045490-5, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU 11/01/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO. VIA INADEQUADA. 1. Uma vez prolatada a sentença nos autos originários, este recurso não é mais a via adequada para obtenção de antecipação dos efeitos da tutela. 2. Findo o ofício jurisdicional do magistrado (artigo 463 do Código de Processo Civil), e nos casos em que se obstar o trânsito em julgado, o que via de regra se dá pela interposição do recurso de apelação, os pedidos deverão ser apreciados e julgados pelo órgão jurisdicional competente para processar e julgar o recurso interposto da sentença, nos termos do disposto no artigo 516 do Código de Processo Civil. 3. "Proferida a sentença não há mais interesse processual na obtenção da medida antecipatória da tutela de mérito, porque apreciada definitivamente a pretensão. Pode ser, entretanto, que o autor tenha sentença a seu favor, mas que haja a necessidade de obter a execução dos efeitos da mesma sentença. Neste caso é possível requerer a própria tutela concedida na sentença, ou seus efeitos, com força de verdadeira execução provisória (CPC 587 e 588). ... A tutela antecipada, portanto, pode ser concedida em grau de recurso." (Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação**

*Processual Civil extravagante em vigor, 5ª edição, 2001, Editora Revista dos Tribunais, pg. 734). 4. Negou-se provimento ao agravo interno, por unanimidade."*

**AI 2009.03.00044376-2, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 06/10/2010: "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A SENTENÇA, QUANDO DO RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Tratando de incompetência absoluta funcional do juiz de primeira instância, a matéria pode e deve ser conhecida de ofício. Precedentes desta Corte. - Agravo de instrumento provido."**

**AI 2010.03.00019958-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 30/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL EM RELAÇÃO À APELAÇÃO. ENCERRADO O OFÍCIOS JURISDICIONAL DO JUÍZO DE 1º GRAU. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - In casu, indeferiu o pedido de concessão de antecipação da tutela da pretensão recursal, formulado em relação à apelação interposta, para o fim de determinar a liberação do montante transferido à conta do Juízo, conforme determinação da sentença. III - Consoante o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença de mérito, o magistrado encerra o ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença, revelando-se manifestamente inadmissível a pretensão recursal no agravo de instrumento. IV - Agravo legal improvido."**

**AG 2003.03.00063685-9, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU 27/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEDUZIDO EM DATA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I. Ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, a teor do art. 463 do CPC. II. Precedentes (STF: EDRE 163.976-1/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 26.04.96; TRF3: AG 2003.03.00.061252-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 27.01.05; AG 2003.03.00.031261-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 20.01.05; AG 1999.03.00.001460-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 10.09.04; AgReg em AC 98.03.061266-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 26.05.04; TRF5: AG 2003.05.00.022464-1, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJU 29.11.04; AC 2000.05.00.002189-3, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 25.08.04; TRF4: MS 1998.04.01.065536-3, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, DJU 31.01.01; AG 1998.04.01.062692-2, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro, DJU 23.12.98). III. Agravo de instrumento improvido. Regimental prejudicado."**

**AI 2004.03.00068378-7, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU 22/09/2005: "PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - ART. 463 DO CPC. 1 - A tutela antecipada concedida pelo juiz singular após a decisão de mérito mostra-se incompatível com sua natureza precária e preventiva. 2 - Publicada a sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado deferir a antecipação dos efeitos da tutela (art. 463 do CPC), cuja apreciação caberá a esta Corte se interposta eventual apelação ou remessa oficial. 3 - Agravo de instrumento improvido."**

**AG 1998.04.01063688-5, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES, DJU 20/01/1999: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO POSTERIOR A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. JUÍZO INCOMPETENTE. ART-463, PAR-CAPUT DO CPC-73. Com a prolação da sentença, na exata dicção do preceito do ART-463 do CPC-73, o juiz acaba seu ofício jurisdicional, não podendo mais inovar no processo, como por exemplo deferir antecipação de tutela. As questões vinculadas à lide, posteriores a este momento, deverão ser submetidas pelas partes ao órgão colegiado superior com competência sobre a matéria. Precedentes desta Corte."**

**AG 1998.04.01062692-2, Rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO, DJU 23/12/1998: "PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART-463 CPC-73. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL AD QUEM. 1. Ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional só podendo alterá-la para corrigir inexactidões materiais, retificar erros de cálculo ou através de embargos de declaração. 2. O pedido de antecipação de tutela, formulado após proferida sentença, deve ser dirigido ao Tribunal, cabendo ao órgão competente para o julgamento do recurso o respectivo exame."**

**AG 2009.05.00028054-3, Rel. Des. Fed. ALMEIDA FILHO, DJE 26/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE SENTENÇA EXARADA APÓS A PUBLICAÇÃO DE PROVIMENTO SENTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXATA DICÇÃO DA NOVEL REDAÇÃO CONFERIDA AO ART. 463 DO CPC, EMPRESTADA PELA LEI Nº 11.232/05. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do juiz de primeiro grau que, após a prolação de provimento sentencial, concedeu a antecipação de tutela em favor do autor ora agravado. 2. Publicada a sentença, o magistrado só poderá atuar novamente no feito nas hipóteses previstas nos incisos do art. 463 do estatuto instrumental civil ou, sobrevindo o trânsito em julgado da sentença, por ocasião da fase de execução. 3. Não restou caracterizada, no decreto sentencial, inexactidão material passível de correção de ofício pelo juiz, tampouco a existência de equívoco meramente aritmético. 4. Além disso, poderia o autor, ora**

*agravado, ter manejado os embargos de declaração para que o magistrado se manifestasse acerca de possível omissão, quanto ao pedido de antecipação de tutela. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento." AG 2003.05.00022464-1, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, DJU 29/11/2004: "PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A prolação da sentença de mérito é o ato que ultima o processo jurisdicional na instância "a quo". É vedado, pois, ao magistrado inovar no processo depois de concluída a sua atividade jurisdicional, salvo nos casos expressamente previstos no art. 463, do CPC. 2. Na hipótese, com a prolação da sentença e a entrega dos autos à Secretaria, restou concluída a atividade jurisdicional do Magistrado singular. Agravo de Instrumento provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037519-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COML/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO RAIMUNDO LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 05.00.00003-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, relativa às inscrições 80.2.04.057250-92 (IRPJ), 80.2.04.058120-68 (IRPJ), 80.6.04.098709-40 (CSL) e 80.7.04.025932-13 (PIS); alegando, em suma, carência da ação, pois a tributação foi objeto de processo administrativo, ainda pendente de solução, com exigibilidade suspensa a teor do artigo 151, III, CTN, ou artigo 74, §§ 9º e 11, da Lei 9.430/96, pelo que deve ser extinto o executivo fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto aos limites da exceção de pré-executividade, definidos, em termos de cognição, em torno da discussão de matéria de nulidade ou de mérito, passível de exame de ofício, desde que sem a necessidade de dilação probatória.

Na espécie, a exceção de pré-executividade discutiu compensação, o que é admissível, tal como o exame de pagamento, quando existente prova pré-constituída quanto aos fatos alegados, dispensando dilação probatória.

A propósito, assim tem decidido a Turma:

**AG 2006.03.00116882-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/04/2007: 'DIREITO PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. PAGAMENTO. AGRAVO ANTERIOR DESPROVIDO POR EXAME GENÉRICO DO PEDIDO. NOVA APRECIÇÃO. CONFERÊNCIA DOCUMENTAL E DECISÃO MOTIVADA NOS FATOS DA CAUSA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA REGULARIDADE FISCAL. PAGAMENTO, EMBORA COM ATRASO, MAS COM ACRÉSCIMOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a preliminar de conversão do presente agravo em retido, modalidade que não se compatibiliza, em regra, com os feitos de natureza executiva, sendo que, por outro lado e ao contrário do sustentado pela agravada, é susceptível de gerar dano irreparável a suspensão da exigibilidade de crédito tributário fora das hipóteses legais estritas, tendo em vista a própria presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, daí porque a viabilidade do processamento do agravo de instrumento, tal como interposto. 2. Em relação à litigância de má-fé, alegada em contra-razões, cabe destacar que a interposição de recurso, ainda que fundado em tese que venha a ser rejeitada pelo Tribunal, não revela, por si só, a prática de ato processual temerário, mas mero exercício regular de direito, insusceptível de gerar a sanção processual do artigo 17 do Código de Processo Civil. 3. Em agravo anterior (AG nº 2006.03.00.099666-0), a Turma reformou a decisão agravada, porque proferida de forma genérica, sem exame do caso concreto, ou seja, sem abordar a plausibilidade jurídica, ou não, da alegação de pagamento deduzida em exceção de pré-executividade. O próprio Juízo a quo, na decisão ora agravada, admite a impropriedade da solução antes conferida, daí porque procedeu a novo exame do pedido deduzido em exceção de**

*pré-executividade, depois de decorrido sem resposta o prazo para a exequente, reconhecendo, agora, como demonstrado o pagamento pelos documentos juntados e em face da inscrição em dívida ativa, donde o presente agravo de instrumento. 4. A agravante não descarta a possibilidade de pagamento, apenas enfatiza que tal matéria deve ser previamente apreciada pela Secretaria da Receita Federal, informando que enviou memorando para manifestação conclusiva do órgão. A demora na apreciação, seja do pedido de revisão, seja do memorando enviado pela Fazenda Nacional, não pode constituir impedimento ao exame judicial da controvérsia, em que suscita a executada a regularidade fiscal por pagamento. 5. Embora a via da exceção de pré-executividade não permita dilação probatória, é possível, segundo a jurisprudência, reconhecer a ocorrência de pagamento, se inequívoca a prova documental juntada: caso em que a CDA refere-se à cobrança do IRPJ, vencido em 29.02.00, no valor originário de R\$ 5.363,42, conforme DCTF (f. 14), sendo juntada, em prol da alegação de pagamento, o DARF compatível com o tributo ora executado (código 2362), período de apuração, vencimento e valor principal (f. 44). 6. Certo que o recolhimento foi efetuado com atraso, em 19.04.00, porém houve o acréscimo de multa moratória, juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em valores que, embora não permitam a declaração de extinção do crédito tributário, até que seja apurada a suficiência dos acréscimos legais, tornam plausível a configuração da situação intermediária de suspensão da exigibilidade até que o pedido administrativo seja examinado pelo Fisco. 7. Preliminares de retenção e de litigância de má-fé rejeitadas, recurso desprovido.'*

Aplicada a jurisprudência ao caso concreto, verifica-se que houve a EF 31/05, relativa às inscrições 80.2.04.057250-92 - IRPJ, 80.2.04.058120-68 - IRPJ, 80.6.04.098709-40 - CSL e 80.7.04.025932-13 - PIS (f. 63).

Foram formulados dois pedidos de compensação - em 11.03.99, FINSOCIAL, PA 13826.000043/99-18 (f. 125); e em 09.08.99, PIS, PA 13826.000417/99-88 (f. 203) - com parcelas de débitos vincendos de IRPJ, COFINS, CSL e PIS, correspondentes às CDA's ora questionadas (f. 63 e 83/90).

Na esfera fiscal, houve: (1) pedidos de compensação (f. 130/41 e 209/225); (2) recursos voluntários, julgados pelo Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes em 15.06.05 (f. 95/103 e 181/8); (3) recursos especiais julgados em 22.08.06 (f. 105/23) e em 25.07.06 (f. 190/201); e (4) inscrição em dívida ativa em 16.09.04 e 22.11.04 (f. 65, 68, 70 e 73). A execução fiscal foi ajuizada em 01.06.05 (f. 63).

Os documentos juntados aos autos revelam, ainda, que: quanto ao PA 13826.000043/99-18 foi dado provimento ao recurso, com o retorno dos autos à DRFJ para apreciação do pedido de compensação (f. 94) e com relação ao PA 13826.000417/99-88, por maioria, foi dado parcial provimento ao recurso voluntário (f. 178).

Evidencia-se, pois, que se aplica ao caso o regime da Lei 9.430/96, pois o seu artigo 74, § 4º, dispõe que "*Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo*"; e, em assim sendo, diante de compensação não-homologada, como aqui ocorrido, tanto a manifestação de inconformidade como o recurso voluntário têm o efeito de suspender a exigibilidade fiscal nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 74, § 9º a 11, da Lei 9.430/96, até o encerramento definitivo da instância fiscal, o que ainda não ocorreu no caso concreto (f. 91 e 176).

A propósito, a jurisprudência:

**ERESP 977.083, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES. 1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04 2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001. 3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda). 4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. 5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03). 6. Embargos de divergência providos."**

**RESP 1.149.115, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/04/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo. Precedente da 1ª Seção: (EResp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE**

01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009;). 2. É cedição na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."

Como se observa, é cabível, diante da prova juntada, reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III, CTN, como bem decidiu o Juízo agravado, e não a extinção do crédito tributário para efeito de inviabilizar e determinar, como requerido e desde logo, a extinção da execução fiscal e a imposição da verba honorária, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032341-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VANDIR CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO GOETTEN DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : QUIMICA INDL/ UTINGA LTDA massa falida e outros  
: NELSON CANDIDO DA SILVA  
: ANTONIO CANDIDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00052328920014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade de VANDIR CÂNDIDO DA SILVA, declarando a prescrição material nas EF 0005232-89.2001.4.03.6126 e 0005233-74.2001.4.03.6126, mas afastando a intercorrente nas EF 0007372-96.2001.4.03.6126 e nº 0000717-74.2002.4.03.6126, fixada a verba honorária de R\$ 1.000,00.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

**AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

**Na espécie**, consta dos autos da EF 0007372-96.2001.4.03.6126 (2001.61.26.007372-0): (1) citação da executada em **20.08.02** (f. 618vº), com penhora de bens em 30.08.02 (f. 620) e em 31.10.02 (f. 623); (2) embargos à execução julgados improcedentes em 30.05.03 (f. 631/40), com vista à exequente em **29.01.04** (f. 644); e (3) requerimento de apensamento dos autos à EF 0005232-89.2001.4.03.06126 (2001.61.26.005232-7), em **05.07.04** (f. 652), deferido em 15.07.04 (f. 653).

Tem-se na EF 0000717-74.2002.4.03.6126 (2002.61.26.000717-0): (1) penhora em **07.12.01** (f. 737), com vista à exequente em **18.11.02** (f. 738); (2) deferimento de substituição da penhora, cuja diligência foi negativa em **26.02.03** (f.

745); (3) indicação do novo endereço da executada em 23.04.03 (f. 747), cuja diligência não foi cumprida em face da decretação de sua **falência** (f. 754/74), com vista a exequente em **13.05.04** (f. 776); e (4) requerimento de apensamento à EF 0005232-89.2001.4.03.06126 (2001.61.26.005232-7), em **05.07.04**.

Por fim, consta dos autos principais, referentes à EF 0005232-89.2001.4.03.06126 (2001.61.26.005232-7), após o apensamento dos autos: (1) requerimento de sobrestamento do feito por 90 dias, em 20.09.04 (f. 111); (2) vista a exequente em 05.04.05 (f. 113), que requereu a citação do síndico da massa falida em **04.05.05** (f. 114); (3) expedido AR no endereço indicado, recebido em 12.07.05 (f. 123), veio aos autos a empresa Nova Bandeirantes Produtos Químicos informando que não mais exerce o cargo de síndica da executada (f. 124/5); (4) dada vista à exequente em 23.08.05 (f. 131), requereu a inclusão do sócio Jorge Mahfuz Neto no pólo passivo em **27.09.05** (f. 132), que foi indeferida em 07.11.05 (f. 138); e (5) após sucessivos pedidos suspensão do feito (f. 150, 175, 182, 205, 213), a exequente requereu a inclusão dos sócios, VANDIR CANDIDO DA SILVA, NELSON CANDIDO DA SILVA e ANTONIO CANDIDO DA SILVA, no pólo passivo da execução, em **28.07.08** (f. 225/9).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida no valor fixado, pois se encontra nele retratado a sucumbência recíproca sofrida pelo agravante em face do pedido de maior extensão que foi formulado, porém rejeitado, não havendo, pois, violação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035872-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : NELSON NERY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343124620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido fazendário de intimação da executada da penhora para fins de embargos (f. 201), "*considerando que o aviso de recebimento da carta de citação foi juntado em 10.12.2009 (fls. 125)*", "*admitindo-se a interposição de embargos somente em relação à nova CDA*" (f. 212).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para embargos à execução fiscal é contado a partir da data da efetiva intimação da penhora, e não da juntada aos autos do mandado cumprido e menos ainda da data da juntada da carta de citação, como constou da decisão agravada.

A propósito, recente e elucidativo precedente superior:

***ERESP 841.587, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE. 1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009). 3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a***

**apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual. 4. Embargos de divergência não providos."**

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 19/08/2009 (f. 36) e, ao receber a inicial, o Juízo determinou a citação do devedor para embargar no prazo de 30 dias da juntada do aviso de recebimento da carta de citação (f. 46), cumprida em 04/12/2009 e juntada aos autos em 10/12/2009 (f. 159). Todavia, já em 25/09/2009, a PFN requereu a penhora no rosto dos autos, conforme especificado (f. 47/8), impugnada pela executada em 11/11/2009 (f. 56/8), porém deferida pelo Juízo em 05/02/2010 (f. 194), efetivando-se em 12/02/2010 (f. 199), o que gerou o pedido fazendário de intimação da executada da penhora para fins de embargos à execução fiscal, em 29/04/2010 (f. 201), além do pedido, com data de 12/04/2010, de substituição da CDA (f. 203), sobrevivendo a decisão ora agravada, que deferiu a intimação da penhora, porém não para efeito de prazo de embargos do devedor, por considerar que já decorrido com a juntada da carta de citação, cabendo apenas, se fosse o caso, com relação à nova CDA, substituída.

Como se observa, a forma de contagem do prazo para embargar, ora impugnada, foi reiterada na decisão agravada, que afastou a possibilidade do ajuizamento a partir da intimação da penhora, o que colide frontalmente com a jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a justificar, pois, a reforma pleiteada, assegurando, pois, à agravante o acesso à via de defesa na forma da legislação e da interpretação pretoriana predominante, e tal como foi requerido pela própria Fazenda Nacional, exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038343-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-5 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o bloqueio de ativos financeiros do executado, via sistema BACENJUD, substituindo a penhora de bens realizada nos autos, caso alcance o montante que garanta a ação executiva.

Alegou, em suma, a agravante que aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, o que impede a substituição da penhora, pois suspensa a exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, VI do CTN; aduzindo que optou pela inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da controvérsia, verifica-se que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, **"não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"** e **"não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal"**.

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com

suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "*Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal*".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

**AG 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."**

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido.

Sucedeu que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei nº 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

**"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.**

**Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."**

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

**Na espécie**, consta dos autos que a informação do parcelamento foi produzida, não pela agravante, mas pela própria Fazenda Nacional, com base em dados da consulta da dívida ativa, em **18/11/2009** (f. 77), referindo-se, porém, de forma específica, aos débitos fiscais vinculados às inscrições **80.6.07.036976-30, 80.6.08.007574-64, 80.6.08.007545-45, 80.6.07.02813-45, 80.6.07.036975-50, 80.6.07.02812-64, 80.6.07.020594-95 e 80.6.07.036977-11** (f. 78/85 e 87). Não consta, porém, informações de parcelamento de duas dentre as inscrições, objeto da CDA (80.7.07.005774-37 e 80.7.07.005775-18), nem as datas de deferimento do parcelamento quanto aos débitos fiscais incluídos no ato do parcelamento.

De qualquer forma, é certo que houve penhora, em **04/04/2008** (f. 47/8), muito anterior ao parcelamento, de modo que a garantia deve prevalecer, vinculada ao feito, até o regular cumprimento do acordo, nos termos do artigo 11, I, da Lei 11.941/2009, não havendo qualquer irregularidade a ser reconhecida em tal solução. A substituição da penhora não pode ser obstada sem a comprovação de que houve, e quando houve, o deferimento do parcelamento, e de que todas as inscrições, objeto da CDA, foram objeto de parcelamento requerido e deferido a fim de garantir a suspensão da exigibilidade.

Tampouco cabe cogitar de ilegalidade do bloqueio eletrônico diante dos artigos 620 do Código de Processo Civil e 185-A do Código Tributário Nacional.

Saliente-se, a propósito, que se encontra firme e consolidada a jurisprudência, reconhecendo o Superior Tribunal de Justiça que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, tornou-se válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a**

*considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

**AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**EDAGA 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim**

***tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."***

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Sendo preferencial e legítimo o bloqueio de valores financeiros, à luz da jurisprudência consolidada, não é ilegal a substituição da penhora anterior pela decorrente da utilização do sistema BACENJUD, devendo a agravante, por si, requerer diretamente ao Juízo de origem, caso persista o excesso de penhora, que se libere a constrição anteriormente efetuada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038369-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SEALY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00102912820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio e penhora de valores por meio do sistema BACEN JUD.

Insurge-se a agravante contra a decisão, aduzindo ser medida excepcional a penhora das contas e aplicações financeiras, e que tal penhora não poderia ser efetivada no caso em questão, eis que não esgotou a agravada todos os meios de se garantir a execução de origem, baseando-se no artigo 185-A do CTN.

Assevera, ainda, que os valores bloqueados por meio do sistema Bacen Jud no valor total de R\$ 32.908,89 (trinta e dói, novecentos e oito mil e oitenta e nove centavos) seriam utilizados para o pagamento do décimo terceiro salário e pensões alimentícias de seus funcionários. Assegura que, sem o desbloqueio dos valores, não teria como arcar com o pagamento dessas verbas alimentares. Pugna pela reforma da decisão proferida por este relator.

Decido.

Assinalo que esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a executada não se trata de empresa de grande porte, bem como que, mantendo-se a totalidade do bloqueio, seus funcionários serão apenados por dívida que não contraíram.

Dessa forma, entendo, pelo menos nesta sede de cognição sumária, que os valores referentes ao pagamento do 13º salário e pensões alimentícias, os quais foram devidamente comprovados neste agravo, devem ser desbloqueados. Mantém-se, entretanto, o bloqueio do saldo remanescente.

Ressalte-se que esta decisão refere-se apenas aos valores já bloqueados e comprovados nos autos, não constituindo óbice a novas tentativas de bloqueio e/ou penhora de bens da empresa executada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro, parcialmente**, o efeito suspensivo, nos termos acima indicados, para determinar o desbloqueio de R\$ 29.666,82 (vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e oitenta e dois centavos).

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031902-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : KUHLMANN SUPERVISAO E INSPECAO DE MERCADORIAS E VEICULOS  
LTDA -EPP  
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001373220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado objetivando a extinção do processo administrativo nº 11128.003.649/2007, foi deferida a medida liminar a fim de garantir o direito da impetrante de depositar o valor da sanção pecuniária em discussão no âmbito do processo administrativo.

Entretanto, quando da prolação da decisão, sobreveio sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, ao argumento da ausência de utilidade do provimento jurisdicional almejado.

Irresignada, interpôs a impetrante recurso de apelação, que foi recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, pugnando a agravante pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e posterior reforma da decisão, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos.

Aprecio.

No que toca o mérito recursal, não entendo relevantes os argumentos aduzidos pela agravante, senão vejamos:

Este tribunal tem entendimento consolidado no sentido que a apelação em mandado de segurança que foi extinto sem resolução do mérito deve ser recebida tão-somente do efeito devolutivo. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEVANTAMENTO DE DPÓSITO. POSSIBILIDADE. 1. O recurso de apelação em mandado de segurança é recebido somente no efeito devolutivo, não havendo óbice ao levantamento dos depósitos judiciais realizados, ante o caráter auto-executório da sentença mandamental. 2. O depósito efetuado em sede mandamental é suspensivo da exigibilidade do tributo discutido, todavia, não é pagamento, é apenas garantia dada ao possível credor da obrigação tributária. 3. Na hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito, pode ser levantado o valor depositado, já que este pertence ao depositante, em face da inexistência de decisão sobre a subsistência do crédito tributário. 4. Precedentes desta E. Corte. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF3 - AI 200303000157880 - RELATOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO MANOEL ALVARES - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009)*

*MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE ATIVA. APELAÇÃO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO REQUISITO INERENTE AO FUMUS BONI IURIS, QUE CONDUZ À DESACOLHIDA DA PRETENSÃO. 1. Sem o contraste analítico dos fundamentos jurídicos, ou seja, sem que se examine, lado a lado, e - mais - sem que se comprove, dentro deste esquema lógico, a preponderância jurídica do direito invocado nos fundamentos da ação, em face da interpretação adotada, a respeito da controvérsia, pela r. sentença - que, cabe recordar, é ato de julgamento em cognição exauriente, e não mais perfunctória, naquela instância -, não é possível aferir o elemento essencial à caracterização do "fumus boni iuris". 2. Caso em que os fundamentos da ação cingem-se a tratar do receio da ineficácia do provimento final postulado no recurso de apelação se não garantido o efeito suspensivo pleiteado, além do mérito da causa fiscal, destacando, portanto, razões não condizentes com a própria extinção, decretada pelo Juízo "a quo", o que não é suficiente para o processamento da apelação com efeito diverso daquele atribuído em lei, bem como da concessão da providência, ora requerida. (TRF3 - MC 200303000671690 - TERCEIRA TURMA - RELATOR JUIZ ROBERTO JEUKEN - DJF3 CJ2 DATA:20/01/2009)*

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028557-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA  
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 09.00.04410-5 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária, bem como o pedido de diferimento do recolhimento de custas, em sede de embargos à execução fiscal.

Alega a agravante que, se a execução estivesse sendo processada perante à Justiça Federal, não seria devido o recolhimento das custas conforme disposto no art. 7º, Lei nº 9.289/96, porém, ao ser processada perante a Justiça Estadual, deve-se sujeitar ao recolhimento em questão. Destarte, pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária, pois não tem como arcar com o porte, tendo em vista a situação econômico-financeira em que se encontra. Afirma que tem direito à gratuidade da justiça, pois a Lei nº 1.060/50 não distingue pessoa física ou jurídica. Argumenta que não tem como dispor de aproximadamente R\$ 50.000,00, uma vez que a execução fiscal se cobra o montante de R\$ 5.135.076,55. Aduz que se trata de direito constitucional. Ressalta o princípio da isonomia tributária. Afirma que tem direito ao diferimento das custas, nos termos do art. 5º, IV, Lei Estadual nº 11.608/2003. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

Entendo que a prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.**

*I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

*II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.*

*III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.*

*IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.*

*2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que ino correu na espécie.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).*

E também na Superior Corte de Justiça:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200801211143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).*

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, **desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira** para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO). (grifos).*

A existência de uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

Todavia, a agravante trouxe aos autos balanços patrimoniais subscritos por diretores, atestando a situação financeira negativa (fls. 267/270), de modo que possível o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200200483587, Relator Gilson Dipp, Corte Especial, DJ DATA:22/09/2003).*

Ante o exposto, **concedo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023083-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RICS ADMINISTRACAO DE BENS S/A

ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro

AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141720920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a adequação do valor da causa e o recolhimento das custas respectivas, em sede de ação ordinária.

Alega a agravante que o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00) obedece aos critérios estabelecidos no art. 259, CPC.

Argumenta que não é possível, antes da sentença, auferir o real aproveitamento econômico pretendido (condenação das rés ao pagamento de diferenças de correção monetária incidente sobre o valor principal e juros remuneratórios de forma integral do empréstimo compulsório cobrado sobre energia elétrica). Afirma que não tem condições de apresentar o valor de sua pretensão, adequando o valor dado à causa, uma vez que não possui os documentos referentes ao consumo de energia elétrica no período pleiteado. Colaciona jurisprudência no sentido de que, na impossibilidade de aferição correta do valor da causa, cabível o acolhimento da estimativa apresentada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo de instrumento versa também sobre a necessidade de adequação do valor atribuído à causa.

O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito indispensável da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

Acerca da discussão, vale transcrever o disposto no art. 258 do Código de Processo Civil:

*Art. 258 : A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*

Com efeito, "a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10<sup>a</sup> ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

Outrossim, o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

Destarte, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Com efeito, é dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

Isto posto, tem que se ter em mente que, *in casu*, a parte pleiteia condenação das rés ao pagamento de diferenças de correção monetária incidente sobre o valor principal e juros remuneratórios de forma integral do empréstimo compulsório cobrado sobre energia elétrica. Assim, ainda que não tenha meios para calcular exatamente o pretendido, ao final da prestação jurisdicional, o valor imputado pela autora deve servir como parâmetro para fixação do valor da causa, para fins fiscais.

Ademais, a própria competência é fixada pelo valor atribuído à causa (Lei 10.259/2001).

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034166-87.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANDREA RODRIGUES BACELLAR  
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Z7 TEXTIL IND/ E COM/ LTDA e outro  
: HELENA ZANDONA LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00557191620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade, excluindo do polo passivo da execução fiscal a ora agravante, deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Alega a agravante o cabimento da condenação em sede de exceção de pré-executividade, nos termos do art. 20, § 4º, CPC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento dos tribunais:

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. honorários . CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*6. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. honorários . CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.*

*2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.*

*3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.*

*4. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)*

*"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. honorários . CABIMENTO.*

*(...)*

*2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.*

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)  
"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS . PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM honorários . CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM honorários ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Cabível, portanto, a condenação da credora em honorários, os quais serão fixados, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, quando do julgamento deste agravo.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034842-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BTT TRANSPORTE E TURISMO S/A

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00040064120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito exequendo.

Alega a agravante que os artigos 3º e 5º da Lei nº 9.964/00 não estabeleceram que a adesão ao REFIS implicaria em interrupção da prescrição e a exclusão do programa resultaria em reinício da contagem do prazo prescricional por inteiro. Argumenta que o art. 111, I, CTN prevê que a suspensão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente e que o parcelamento não é hipótese de interrupção da prescrição, mas de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, CTN). Na hipótese, a adesão ao REFIS se deu em 30/6/00 e a exclusão em 17/2/2006, sendo que o despacho citatório ocorrido em 18/7/08. Alega que o prazo prescricional iniciou-se em 26/2/96, com a notificação do contribuinte e suspendeu-se entre 30/6/2000 e 17/2/2006. Assim, verifica-se o transcurso de mais de seis anos entre a data da constituição do débito e o despacho interruptivo do prazo prescricional. Requer o reconhecimento da prescrição. Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 26/2/1996 (fl.s 22/28).

Houve parcelamento dos débitos, cuja adesão se deu em 30/6/2000 (fl. 103) e exclusão em 1/1/2002 (fl. 109), revertida, entretanto, segundo notícia dos autos, por provimento jurisdicional (fls. 107). O pagamento parcelado ocorreu até 4/2/2006.

A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN, nos seguintes termos:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Por outro lado, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal.

Interrompido o curso da prescrição, com o parcelamento, voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos.

Proposta a execução fiscal em 7/7/2008, portanto, já na vigência da LC 118/05, com despacho citatório datado de 18/7/2008, os créditos em comento não estão prescritos, tendo em vista o disposto no art. 174, parágrafo único, IV, CTN.

Nesse sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.** 1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional. 2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200701461554, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:15/12/2008). **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO CONSTITUÍDO POR TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DATA DA RESCISÃO DO ACORDO DE PARCELAMENTO. AGRAVO PROVIDO.** 1. Comprovado pela agravante que o crédito tributário foi constituído, não através de DCTF, mas de TCE em confissão espontânea para fins de parcelamento, o curso da prescrição somente ocorre a partir da rescisão do acordo, sendo que, no caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada dentro do quinquênio respectivo, não se cogitando, pois, da ocorrência de prescrição. 2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada. (TRF 3ª Região, APELREE 200903990011277, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:07/07/2009).

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONFISSÃO DE DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. ART. 174 DO CTN. 1. O CTN não prevê outra modalidade de constituição do crédito tributário que não o lançamento. Contudo, a partir da regra do art. 5º do Decreto-Lei 2.124/1984, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confissão de dívida formalizada com o cumprimento de obrigações acessórias, pelo contribuinte, constitui o crédito tributário. 2. Confessado o débito pelo contribuinte mediante atividade acessória - DCTF, GIA, termo de confissão espontânea ou declaração de tal natureza prevista em lei -, tem-se por constituído o crédito tributário, sendo a data do vencimento o termo a quo do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário (art. 174 do CTN). 3. No caso, a executada confessou o débito e aderiu ao parcelamento, do qual foi excluída em 18/05/2001, data em que reiniciou a contagem do prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito tributário. A citação da executada foi efetivada em 14/05/2003, assim, não há prescrição. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AC 200501990646786, Relator Juíz Federal convocado Charles Frazão de Moraes, Oitava Turma, e-DJF1 DATA:18/06/2010).*

Assim, o crédito exequendo não está prescrito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033678-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AMORTEX IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : ALDEVEZ BACELAR LIMA e outros  
: ALFREDO LIER  
: ANTONIO GMACHL FILHO  
: CLAUD MICHAEL RUHS  
: CONSTRUTORA RIBEIRO NUNES LTDA  
: EDALBRAS IND/ E COM/ LTDA  
: EDMUNDO SIMOES LOURO  
: EDUARDO DO NASCIMENTO MOS  
: ERNEST SCHMID  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00278339019894036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, deferiu a compensação dos créditos que a agravante tinha a receber mediante precatório com débitos junto ao Fisco.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que o precatório foi expedido anteriormente à EC 62/2009, a qual permitiu a compensação de valores a receber mediante precatório com dívidas junto ao Fisco. Aduz, ainda, que os parágrafos 9º e 10º da Constituição Federal, na redação determinada pela referida emenda, permitem a compensação no momento da expedição do precatório. Defende, então, que, como no caso *sub óculo*, o precatório já foi expedido, não haveria como ser deferida a compensação.

Alega, outrossim, que a compensação na forma como prevista pela EC 62/2009 seria meio coercitivo, ilegítimo e abusivo para a cobrança de tributos, sendo, então, nova modalidade de confisco. Pleiteia a antecipação da tutela recursal

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo relevantes os argumentos aduzidos pela agravante.

Ora, a compensação de débitos junto ao Fisco com créditos que contribuinte iria receber mediante precatório não constitui, a *primo oculi*, qualquer ofensa a direito constitucional. Ressalte, ainda, que, se a compensação é plenamente aceita quando o contribuinte opta por utilizá-la como meio de satisfação de seus créditos, não haveria razão para condená-la quando é o Fisco o credor.

Ademais, compulsando os autos, observo que, diferentemente do alegado pela agravante, o precatório em questão foi expedido em data posterior à promulgação da EC 62/2009, tendo, no entanto, a União sido intimada da sua expedição em data anterior à Emenda.

Assim, constato que a União não teve oportunidade, quando da expedição do precatório, de solicitar a compensação. Dessa forma, ante esse diferencial, entendo possível a compensação no momento em que deferida pelo Juízo a *quo*.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** a antecipação de tutela pleiteada.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023044-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130807620004030399 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, em sede de cumprimento de sentença, a intimação da agravada para recolher o montante devido.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que se impõe necessária intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC.

Sumariamente, a agravante alega que não seria necessária intimação da parte sucumbente para pagar o valor devido, já que, a partir da vigência do artigo 475-J do CPC, o prazo seria contado do trânsito em julgado. Entende cabível a imposição da multa de 10% independentemente de intimação da agravada.

Decido.

No que concerne à necessidade de intimação do devedor para a fluência do prazo do artigo 475-J do CPC, em um primeiro momento, posicionei-me quanto à sua desnecessidade, devendo o prazo começar a correr do trânsito em julgado da sentença. Nesse sentido, trago à baila precedente da Terceira Turma em acórdão de minha relatoria, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.*

2 - Se era aguardada a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.

3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.

4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).

5 - Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308935Processo: 200703000857067 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NRY JUNIOR - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 338)

Esse entendimento era o mesmo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, revendo posição anterior, consolidou entendimento de que, para o cumprimento de sentença e imposição da multa de 10%, seria imprescindível a intimação do devedor, por meio de seu advogado, para pagar o valor devido no prazo de 15 dias. É o que se depreende da leitura do Informativo 429 do STJ, a seguir colacionado:

#### **CUMPRIMENTO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO.**

Tratou-se de REsp remetido pela Terceira Turma à Corte Especial, com a finalidade de obter interpretação definitiva a respeito do art. 475-J do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005, quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento de sentença referente à condenação certa ou já fixada em liquidação. Diante disso, a Corte Especial entendeu, por maioria, entre outras questões, que a referida intimação deve ser feita na pessoa do advogado, após o trânsito em julgado, eventual baixa dos autos ao juízo de origem, e a aposição do "cumpra-se"; pois só após se iniciaria o prazo de quinze dias para a imposição da multa em caso de não pagamento espontâneo, tal como previsto no referido dispositivo de lei. Como destacou o Min. João Otávio de Noronha em seu voto vista, a intimação do devedor mediante seu advogado é a solução que melhor atende ao objetivo da reforma processual, visto que não comporta falar em intimação pessoal do devedor, o que implicaria reeditar a citação do processo executivo anterior, justamente o que se tenta evitar com a modificação preconizada pela reforma. Aduziu que a dificuldade de localizar o devedor para aquela segunda citação após o término do processo de conhecimento era um dos grandes entraves do sistema anterior, por isso ela foi eliminada, conforme consta, inclusive, da exposição de motivos da reforma. Por sua vez, o Min. Fernando Gonçalves, ao acompanhar esse entendimento, anotou que, apesar de impor-se ônus ao advogado, ele pode resguardar-se de eventuais acusações de responsabilidade pela incidência da multa ao utilizar o expediente da notificação do cliente acerca da necessidade de efetivar o pagamento, tal qual já se faz em casos de recolhimento de preparo. A hipótese era de execução de sentença proferida em ação civil pública na qual a ré foi condenada ao cumprimento de obrigação de fazer, ao final convertida em perdas e danos (art. 461, § 1º, do CPC), ingressando a ora recorrida com execução individual ao requerer o pagamento de quantia certa, razão pela qual o juízo determinou a intimação do advogado da executada para o pagamento do valor apresentado em planilha, sob pena de incidência da multa do art. 475-J do CPC. Precedentes citados: REsp 954.859-RS, DJ 27/8/2007; REsp 1.039.232-RS, DJe 22/4/2008; Ag 965.762-RJ, DJe 1º/4/2008; Ag 993.387-DF, DJe 18/3/2008, e Ag 953.570-RJ, DJ 27/11/2007. REsp 940.274-MS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/4/2010

Com efeito, devido à mudança de entendimento da Corte unificadora de interpretação da legislação federal, passo a adotar tal posicionamento, razão pela qual não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029965-52.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JG SERVICOS DE ENTREGA RAPIDA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 06.00.02211-6 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio e penhora "on line" de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, que, eventualmente, a agravante possuísse em instituições financeiras.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora de ativo financeiros é medida excepcional, somente possível quando do esgotamento das vias executivas. Aduz, ainda, que possui bens que garantam a execução. Assevera, ainda, que não teria sido intimada para indicar bens à penhora após sua exclusão do REFIS. Requereu a concessão de feito suspensivo ao agravo.

Decido.

O pedido de reforma versa sobre a possibilidade de utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que a agravante eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

*Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a agravante foi devidamente citada e não vislumbro aparentes nulidades processuais.

Assim, não merece reforma a decisão objeto do agravo de instrumento.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
AGRAVADO : ELISETE MEDEIROS ALVES ITAPEVA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00116-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta ao agravo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038235-65.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.038235-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00042634920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de pedido de reconsideração à negativa de antecipação de tutela em ação pela qual o contribuinte pretende *"suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS compensados entre 12/2006 e 05/2007 e 04/2003 e 01/2007 com o saldo negativo do IRPJ e CSLL do período de 2000 a 2002 (conforme Processos n. 13161.000.725/2004-39 e 13161.000229/2007-28), até que seja proferida decisão definitiva sobre a homologação ao direito à compensação dos créditos discutidos neste momento, com base no art. 151, IV do Código Tributário Nacional"* (f. 501/5).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) anteriormente interpôs o AG 2010.03.00.022588-8, cujo seguimento foi negado neste Tribunal, porém houve fatos novos que ensejaram pedido de reconsideração, indevidamente indeferido; (2) tais fatos consistiram na decisão da SRF que, em caso análogo, concluiu ser possível a compensação, com retificação da declaração depois de prestada, em se tratando de não-homologação por falta de crédito (saldo devedor de IRPJ) e ainda a propositura de execução fiscal; (3) apesar da relevância dos fatos novos decidiu o Juízo agravado por apreciá-los apenas no julgamento do mérito; (4) ao contrário do que se decidiu na origem, existe saldo negativo de IRPJ/CSL para fins de compensação no valor de R\$ 342.561,91, pago a mais entre 2000 e 2002; e (5) não pretende a compensação

(vedada pela Súmula 212/STJ), mas somente suspender a exigibilidade em função da compensação, o que é permitido pela jurisprudência, aduzindo que o dano irreparável consiste na execução fiscal que já foi ajuizada.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no AG 2010.03.00.022588-8, anteriormente interposto, já havia sido pleiteada a inexigibilidade de créditos, objeto de avisos de cobrança, fundada na alegação de que teria havido compensação a partir de saldo devedor de IRPJ, não-homologada pelo Fisco em virtude de erros no preenchimento do informe fiscal relativamente ao período de apuração do crédito.

Todavia, consolidada a jurisprudência no sentido de que, efetuada a notificação fiscal, não é mais possível a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, como pretendido:

**RESP 1.015.623, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/06/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. ERRO NA DECLARAÇÃO QUANTO AO TAMANHO DO IMÓVEL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE OU DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 147, § 1º e 2º, DO CTN. PRECEDENTE (RESP 770.236-PB, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 24/09/2007) 1. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN). 2. É cediço que a modificação da declaração do sujeito passivo pela Administração Fazendária não é possível a partir da notificação do lançamento, consoante o disposto pelo art. 147, § 1.º, do CTN, em face do princípio geral da imutabilidade do lançamento. Contudo pode o sujeito passivo da obrigação tributária se valer do Judiciário, na hipótese dos autos mandado de segurança, para anular crédito oriundo de lançamento eventualmente fundado em erro de fato, em que o contribuinte declarou, equivocadamente, base de cálculo superior à realmente devida para a cobrança do Imposto Territorial Rural. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP 516.657, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/02/2007: "TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO. LITERAL. LEGISLAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICADO O LANÇAMENTO. 1. A interpretação da legislação tributária deve ser literal quando disponha sobre exclusão do crédito tributário. 2. "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento" Art. 147, § 1º do CTN. 3. Recurso especial provido."**

Ainda que queria o contribuinte discutir em anulatória suposto erro nos informes fiscais, cabe destacar que, no caso, se pretende o reconhecimento da existência de saldo devedor de IRPJ/CSL (direito creditório), cuja aferição com grau exigido para fins de antecipação de tutela - prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, artigo 273, CPC - não é possível em agravo de instrumento, como pleiteado, por evidentemente exigir intrincada análise contábil de dados e informes fiscais. Não basta, como fez a agravante, apenas e simplesmente afirmar que era devido "x" e foi recolhido "x+1" e, portanto, existe indébito fiscal compensável, mesmo porque saber se efetivamente existe erro no lançamento, em que consistiu e que repercussão teria face à inscrição em dívida ativa, é cognição que exige regular instrução, com oportunidade de prova técnica, sendo exclusivamente do contribuinte o ônus da prova de que houve erro na declaração originária e que os dados corretos são os agora informados.

Note-se, porém, que um dos fundamentos da não-homologação do pedido de compensação foi a inexistência de saldo devedor em virtude de não terem sido recolhidas todas as estimativas indicadas pelo contribuinte (f. 238), extrapolando a alegação de que se trataria de mero erro formal na indicação do exercício a que se referiria o saldo devedor na composição do direito creditório para efeito de compensação e homologação fiscal.

Como se observa, a agravante fez compensação, não homologada administrativamente e, esgotada a via administrativa, foi notificada da cobrança. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como se requereu, somente é possível nas hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, cujo elenco é exaustivo, segundo a jurisprudência consolidada, não se podendo, em ação anulatória como a presente, suspender a exigibilidade sem o depósito integral da exigência, daí porque ter sido ajuizada a execução fiscal.

A propósito, entre tantos, o seguinte precedente da jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 260.713, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08/04/2002: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO POR AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 38 DA LEF - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 151 DO CTN. 1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, numerus clausus, no art. 151 do CTN. 2. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta. 3. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038157-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : R E E GUARUJA COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162436620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para afastar o repasse do PIS/COFINS nas faturas de energia elétrica, alegando, em suma, que não é contribuinte de tal exação nem pratica o respectivo fato gerador, citando jurisprudência a respeito do Superior Tribunal de Justiça à luz de preceitos do Código Tributário Nacional, aduzindo que não pode ser cobrada a tributação sem base legal, pelo que devida a compensação do indevidamente recolhido e cobrado pela concessionária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade do repasse, por concessionárias, do PIS/COFINS aos consumidores nas faturas de energia elétrica, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**- AGRESP 1.195.082, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23/11/2010: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.185.070-RS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Hipótese em que se discute a impossibilidade de repasse do PIS e da Cofins para as tarifas de energia elétrica. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.185.070/RS, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que "é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária". 3. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao STF. 4. Agravo regimental não provido."**

**- RESP 1.186.847, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/10/2010: "TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. RESP 1185070/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devido pela concessionária. 2. Recurso especial não provido."**

**- RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010: "ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. 1. É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária. 2. Recurso Especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

Como se observa, o repasse do PIS/COFINS nas faturas não viola a legislação tributária, segundo o Superior Tribunal de Justiça, daí que inviável o acolhimento da alegação de ofensa ao princípio da legalidade na cobrança de que se cogita e, assim, exigível a tributação prejudica-se o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037644-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : EDMON SOARES SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101065719994036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição, em execução fiscal, de pedido de substituição da penhora de veículo de carga por veículo reboque, acolhendo manifestação da FAZENDA NACIONAL.

Alega, em suma, a agravante que: (1) o veículo foi vendido antes da penhora, o que tem acarretado prejuízos ao terceiro comprador, que não pode usufruir do bem diante do bloqueio judicial; e (2) houve excesso de penhora na execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**AGRESP 331.242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 20.10.03: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido."**

**RESP 446.028, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 03.02.03: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. 1. A substituição de bens penhorados, a pedido da parte executada, só pode ser concedida se for por dinheiro. Aplicação, em executivo fiscal, do art. 15, da Lei nº 6830/80. Na execução comum do art. 668, do CPC. 2. Impossibilidade, portanto, de êxito da pretensão da recorrente em substituir a penhora de bens móveis (mercadoria do seu estoque) por imóvel, não só pela proibição legal, mas, especialmente, porque o bem indicado encontra-se penhorado em outras execuções. 3. Não conhecimento do Recurso Especial quanto à questão da decretação da prisão do depositário. Matéria não questionada no acórdão. 4. Recurso improvido na parte conhecida."**

**RESP 259.942, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 10.09.01: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem construído judicialmente "por depósito em dinheiro ou fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate. Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada. Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado. Precedentes. Recurso Especial não conhecido."**

Na espécie, é manifesta a improcedência do pedido de reforma, à luz do que destacado pela jurisprudência consolidada. Além do mais, não houve a juntada de qualquer prova no sentido de que: foi feita a alienação do bem a um terceiro -

nem que tenha a agravante legitimidade para defender os respectivos direitos ou interesses -; tal alienação foi anterior à penhora; houve excesso de penhora ou que o bem oferecido em substituição seja propriedade da agravante, seja suficiente e esteja livre e desembaraçado.

Nada consta dos autos, cuja instrução foi precária, sequer constando a petição fazendária cujos motivos foram acolhidos pelo Juízo agravado para indeferir o pedido de substituição, assim demonstrando a patente inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038457-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE AFONSO VIANA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00074614920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que suspendeu a exigibilidade do IRPF sobre o montante recebido em atraso por concessão de benefício previdenciário (aposentadoria) e respectivos juros moratórios; e determinou "que a Receita Federal do Brasil se abstenha de praticar qualquer autuação fiscal ou cobrança, inclusive a retificação de ofício da declaração de ajuste anual apresentada e a inclusão do nome e CPF do autor na malha fina e no CADIN ou Dívida Ativa da União, desde que o motivo seja o alegado na petição inicial" (f. 47 e v).

Alegou a agravante, em suma: (1) suspensão do ato declaratório PGFN 01/2009, que trata da aplicação do regime de competência (mês a mês) no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, diante de recentes decisões do STF pela repercussão geral na matéria tratada nos Recursos Extraordinários nº 614.406 e 614.232; e (2) devida retenção do imposto de renda incidente sobre o total dos valores percebidos, conforme o disposto no artigo 12 da Lei 7.713/88, inclusive sobre os juros moratórios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi requerido em 25.04.2005 pelo agravado, e concedido apenas em 26.08.2008, com renda mensal de R\$ 1.456,69 (f. 41). Conforme comprovante de rendimentos, emitido pelo INSS em 09.02.2009, o total de rendimentos tributáveis foi de R\$ 70.290,10, havendo retenção do imposto de renda de R\$ 2.222,15 (f. 44). Após a notificação de compensação de ofício, feita pela SRF, em que discriminado o débito, relativo ao período de apuração de 31.12.2008, com vencimento em 30.04.2009, valor originário de R\$ 12.033,44 (f. 42/3), o contribuinte impetrou mandado de segurança, alegando que o imposto de renda não pode incidir sobre a integralidade dos valores no pagamento único, relativo a benefício previdenciário pago com atraso (f. 19/36).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência em prol da aplicação do regime de tributação segundo a incidência mensal a que se referem os pagamentos, com a garantia, pois, da isenção e das alíquotas progressivas da tabela do IRPF, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 30.05.05: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda " (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."**  
**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIO S E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR**

**PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA . NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda . 3. Recurso especial desprovido."**

**RESP 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15.12.03: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto , caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. Recurso especial não provido."**

**AC 2005.61.00900223-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/04/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, retendo na fonte os valores e repassando para a FAZENDA NACIONAL. Ainda que discutido o direito à emissão de novos informes de pagamento de proventos, tal circunstância não autoriza a integração, na lide, da autarquia, pois tal obrigação não se confunde com a de responder pela incidência e repetição do tributo questionado. Caso em que deve ser rejeitada a alegação, deduzida em contra-razões, de extinção do direito de algumas parcelas, pois a presente ação de repetição de indébito fiscal foi ajuizada em 03.02.05, em prazo inferior a cinco anos contados do recolhimento impugnado, ocorrido entre agosto/2004 e janeiro/2005, nos termos do artigo 168 do CTN. A pretensão fazendária de computar como termo inicial da prescrição a competência a que se refere cada crédito, pago em atraso, não condiz com a regra material da legislação complementar, que define o recolhimento ou, mais propriamente, a extinção do crédito tributário como ato ou momento a partir do qual tem interesse processual o contribuinte em ajuizar demanda de questionamento da exigibilidade do tributo recolhido. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção. Constitui pagamento indevido, para efeito de repetição, o IRRF calculado sobre o valor cumulado dos proventos, tendo o contribuinte o direito ao ressarcimento da diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. Sobre tal diferença deve incidir a atualização, calculada com base na variação da taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), a partir de cada um dos pagamentos a maior e indevido, sem a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros. Tem o contribuinte, em face da alteração do regime de incidência fiscal sobre seus proventos, o direito ao recebimento de novos informes de pagamento para efeito de retificação de sua declaração de renda perante o Fisco. Em virtude da solução consagrada em face da FAZENDA NACIONAL, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma. Precedentes."**

Em tal sistemática de tributação do principal enquadra-se o próprio acessório legal, correspondente aos juros de mora, segundo a interpretação que a própria agravante indicou, a partir de precedentes, no sentido de que o acessório segue o principal em termos de tributação, nada comprovando que tais valores não tenham sido oferecidos à tributação.

Na espécie, o que se verifica documentalmente dos autos é que a notificação fiscal, contra a qual se insurgiu o contribuinte, foi expedida para a cobrança do IRPF a partir da incidência do tributo sobre o pagamento cumulado no mês do próprio recebimento ou crédito, inclusive com a alíquota de 27,5%, o que viola frontalmente o que firmado na jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038359-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
AGRAVADO : PAES E DOCES LUCIANA LTDA -EPP e outro  
: SORVETES FIESTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00130375920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo contra indeferimento de devolução do prazo para contestação, com decretação de revelia, tendo em vista que a abertura de conclusão não impede a vista dos autos e a realização de carga (f. 134).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) ajuizada ação contra União e Eletrobrás para correção monetária de supostos créditos, foi determinada a citação com expedição de mandado e carta precatória, respectivamente; (2) a União retirou os autos em carga em 23.07.2010 e os devolveu em 23.09.2010, sendo juntada a carta precatória de citação da Eletrobrás e a contestação da União Federal em 24.09.2010, com a remessa dos autos à conclusão nesta data; (3) foi citada no dia 05.08.2010 e os autos já se encontravam fora de cartório desde o dia 23.07.2010; (4) diante do início da fluência do prazo de contestação, pela juntada da precatória, e que os autos permaneceram indisponíveis à consulta em balcão, "*prejudicando 4 (quatro) dias do prazo de contestação*", foi requerida devolução do prazo no dia 30.09.2010; e (5) "*a inacessibilidade dos autos remanesceu após a juntada da carta precatória de citação da Eletrobrás, agora em decorrência da ida dos autos à conclusão, daí porque salta à evidência que o indeferimento do pedido de reposição de prazo oportunamente formulado pela Agravante, impôs verdadeira violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inseridos no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os prazos, mesmo peremptórios, podem ser suspensos a partir do momento em que verificado obstáculo, em Juízo, para o respectivo curso, desde que não produzido pela própria parte a quem compete a produção do ato, cabendo-lhe, no entanto, argüir o fato impeditivo, ainda dentro do prazo ou em cinco dias, caso em que, apurada a sua ocorrência, deve ser restituído o prazo faltante, nos termos do artigo 180 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**AGA 707.996, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 01/02/2006: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBSTÁCULO JUDICIAL - SUSPENSÃO DO PRAZO - ART. 180 DO CPC. 1. Nos termos do art. 180 do CPC, suspende-se o curso do prazo por obstáculo judicial, devendo ele ser restituído por igual tempo ao que faltava para a sua complementação. 2. Agravo regimental improvido."**

**AG 97.03.072508-2, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 28/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. OBSTÁCULO CAUSADO PELA PARTE CONTRÁRIA. REQUERIMENTO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. PLEITO NÃO FORMULADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Para que se configure o obstáculo a que se refere o art. 180 do Código de Processo Civil e, portanto, para que se suspenda o curso do prazo, é preciso ficar evidenciado que, durante o tempo de que dispunha para praticar o ato, a parte procurou os autos em cartório e não os encontrou para consulta ou retirada. 2. A suspensão prevista no art. 180 do Código de Processo Civil não é automática, cabendo à parte interessada argüir a ocorrência do obstáculo ainda no curso do prazo ou em cinco dias, contados da data em que tentou, sem sucesso, consultar ou retirar os autos. 3. Agravo improvido."**

Na espécie, consta dos autos a citação da agravante em 05/08/2010 (f. 76), sendo juntada a precatória no dia 24/09/2010 (f. 74) e a contestação da Fazenda Nacional, co-ré (f. 77). Pelo sistema informatizado, conforme extrato juntado pela agravante, verifica-se que, no próprio dia 24/09/2010, os autos foram conclusos (f. 115). Houve, então, pedido de devolução de prazo, ainda no respectivo curso, protocolado em 30/09/2010 (f. 114), sendo despachado, em 16/11/2010, quando o Juízo, reconhecendo que a juntada de petição gera a fase de conclusão, a qual não impede vista dos autos e carga, não deferiu a devolução do prazo e, ao contrário, decretou a revelia (f. 134).

Como se observa, iniciado o prazo de contestação com a juntada da precatória, em **24/09/2010** (f. 74), houve a respectiva fluência até **30/09/2010** sem que, até então, houvesse qualquer manifestação ou pedido de vista ou carga, a demonstrar que inexistente impedimento à regular fluência do prazo até tal data, a partir da qual foi requerida a devolução diante da indisponibilidade para a consulta ou carga, face à conclusão.

Estando os autos conclusos, não disponíveis, pois, à consulta no balcão ou carga - tal como ocorreria se retirados pela outra parte ou remetidos à contadoria judicial ou outro órgão -, evidencia-se, a partir do momento em que manifestou a parte o interesse em verificar os autos (30/09/2010), o obstáculo, ainda que legítimo por se tratar de conclusão ao Juiz da causa, ao respectivo curso, devendo ser **"restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação"** (artigo 180, CPC).

A decretação de revelia sem a devida fluência do prazo, o qual foi obstaculizado, conforme comprovado nos autos, pelo período em que deixou de ter efetivo acesso para consulta e carga, configura cerceamento de defesa, daí porque cumpre, de imediato, restabelecer o devido processo legal, evitando, em nome da celeridade e eficiência, que se tenha de anular, no futuro, o processo e retomar todo o trâmite regular, depois de anos, em detrimento do interesse das partes.

Em suma, sem prejuízo do decurso regular do prazo entre 24/09 e 30/09/2010, cabe restituir à agravante o legalmente faltante, contado a partir de sua intimação para que, querendo, junte a respectiva contestação, prejudicada a decretação da revelia, objeto da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035199-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro  
AGRAVADO : EDITORA JB S/A  
ADVOGADO : JOEL FERNANDES PEREIRA DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TORRES HARDMAN  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra indeferimento, em execução fiscal, de decretação de fraude à execução ou nulidade de alienação de ações ordinárias e preferenciais de emissão da TIM PART, detidas pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA., supostamente controlada pela coexecutada DOCAS INVESTIMENTOS S/A., bem como de intimação da JVCO para juntar aos autos a documentação relativa à transação e intimação da TIM PARTICIPAÇÕES para informar seu quadro de acionistas e esclarecer sobre a transferência das ações (f. 1030/1).

Consta dos autos que a execução fiscal, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL contra GAZETA MERCANTIL S/A, objetiva a cobrança de IRRF, período de 15/01/93 a 15/12/93 (f. 26/35), no valor de R\$ 1.021.118,14 (até março/2009, f. 430). Citada a executada, foram nomeadas à penhora ações societárias emitidas pela CIA. SACRAMENTO DE FLORESTAS (f. 37/8), recusadas pela exequente (f. 54), acarretando a expedição de mandado de livre penhora (f. 58), o qual não foi cumprido, em face da adesão ao REFIS e PAES. Rescindidos os parcelamentos, houve pedido de redirecionamento contra os sócios-gerentes da executada (f. 130/5), inicialmente deferido (f. 178). Depois, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos da execução fiscal, processada na Justiça Estadual, de crédito eventualmente decorrente do leilão da marca "GAZETA MERCANTIL" (f. 317/9), o que foi deferido e cumprido (f. 347, 353 e 388), com o que houve decisão, excluindo todos os sócios do pólo passivo, vez que prematuro o redirecionamento (f. 379). Em seguida, foi requerida a inclusão no pólo passivo da EDITORA JB S/A e GRUPO DOCAS S/A (f. 396/413), sendo deferido o pedido (f. 415/6). Informados os endereços de ambas (f. 419), foi determinada a sua inclusão no pólo passivo e a respectiva citação (f. 422). Citadas, apresentaram exceção de pré-executividade (f. 460/81 e 553/60).

Após, a Fazenda Nacional requereu "a penhora das (i) quarenta e três milhões, trezentas e cinquenta e seis mil, seiscentas e setenta e duas (43.356.672) ações ordinárias de emissão da TIM PART ('Ações Ordinárias da JVCO'), representativas de 5,14% do total das ações desta espécie; e (ii) oitenta e três milhões, novecentos e trinta e um mil, trezentas e cinquenta e duas (83.931.352) ações preferenciais de emissão da TIM PART ('Ações Preferenciais da JVCO') representativas de 5,14% do total de ações desta espécie", sob os seguintes argumentos (f. 666/76):

"[...]

O jornal FOLHA DE SÃO PAULO publicou, em edição de 16 de dezembro de 2009, a seguinte notícia: 'TIM incorpora a Intelig e ganha fôlego - negócio ficou emperrado por 8 meses devido a dívidas da operadora de longa distância controlada pelo Grupo Docas' (DOC. 01).

Em síntese, a reportagem informa quanto à incorporação da Intelig pela TIM, através da absorção de todo o seu patrimônio, tornando-se, esta, participante exclusiva do capital daquela. Cabe aqui reproduzir um excerto:

[...]

Para entender melhor a operação que foi realizada, acessou-se os informativos constantes na página virtual da BOVESPA [...] onde se verificou a publicação de 'Fato Relevante' relativo a essa transação, enviado pela Diretoria de Relação com Investidores (DRI) da TIM PARTICIPAÇÕES S/A. Em verdade, verificou-se a existência de duas publicações.

Numa delas é tratada a incorporação da empresa HOLDCO PARTICIPAÇÕES LTDA pela companhia TIM PARTICIPAÇÕES S/A, com a conseqüente transferência do controle da Intelig Telecomunicações LTDA para essa incorporadora, haja vista que a incorporada detinha 100% do capital social dessa controlada. Por essa operação, extinguiram-se as quotas representativas do capital social da incorporada, com a sua substituição por ações (ordinárias e preferenciais) em favor da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, no percentual de 5,14% cada (DOC. 02).

No outro 'Fato Relevante', foi informado aos acionistas e investidores em geral, que a controladora TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A, e a JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, sob a interveniência e anuência da TIM PARTICIPAÇÕES S/A e da DOCAS INVESTIMENTOS S/A, firmaram um Acordo de Incorporação Aditado, por meio do qual, em linhas gerais, ajustaram o número de ações a serem emitidas em nome da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA para esse acima indicada (5,14%). Isto porque no primeiro acordo firmado, o percentual era de 6,15%. Entretanto, em função da assunção de dívidas no importe de US\$ 70 milhões da Intelig pela TIM PARTICIPAÇÕES, adequou-se esse percentual pelo impacto da dedução desse valor (DOC. 03).

Em resumo, tem-se o seguinte: a TIM PARTICIPAÇÕES S/A (DOC. 04) passou a controlar a Intelig (DOC. 05), ao absorver 100% das quotas representativas do capital da ex-controladora desta, a HOLDCO (DOC. 06), que, por sua vez, detinha 100% de participação da controlada. A HOLDCO possuía 100% do seu capital controlado pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA (DOC. 07). Assim, ao incorporar a HOLDCO, a TIM PARTICIPAÇÕES S/A transferiu, em contrapartida, 5,14% de ações ordinárias e preferenciais em favor da JVCO (DOC. 08)

E qual a relação dessa operação com a presente cobrança judicial que tramita, também, em face de DOCAS INVESTIMENTOS S/A (DOC. 09)?

A própria participação de DOCAS como interveniente e anuente no negócio já chama a atenção para a real destinação desse patrimônio vertido da TIM para a JVCO. E os atos celebrados confirmam e evidenciam a consolidação desses bens na pessoa da ora co-executada, e em favor do seu representante, o Sr. NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE. Enquanto a TIM adquiriu a estrutura da Intelig [...] a DOCAS (representando o Sr. Tanure) obteve a contrapartida em valores mobiliários.

[...]

Portanto, em verdade, 100% do capital da Intelig é detido, por meio de seus veículos (utilizando-se a terminologia adotada no Acordo de Acionistas), pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A [...]

[...]

Conforme se vê, o controle da JVCO está atrelado à pessoa do Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, que nada mais é que o Presidente da DOCAS INVESTIMENTOS S/A.

[...]

Assim, verifica-se que a DOCAS é presidida pelo Sr. Nelson Sequeiros Rodriguez Tanure, e é controlada por uma empresa em relação ao qual esse mesmo senhor possui mais de 98,01% do capital social.

Diante de todas as informações acima expostas, constata-se que, em verdade, essas emitidas em substituição às quotas de participação nada mais são do que o patrimônio da DOCAS consubstanciado numa pessoa jurídica (Intelig) da qual possuía controle integral. Portanto, sendo a DOCAS INVESTIMENTOS S/A co-executada na presente ação, e existindo esse patrimônio disponível para satisfação do crédito tributário, impõe-se a sua constrição [...]"

Tal requerimento de bloqueio e penhora de ações foi acolhido pelo Juízo a quo, sendo rejeitadas as exceções de pré-executividade de EDITORA JB S/A e DOCAS INVESTIMENTOS S/A, e determinada a inclusão, ainda, no pólo passivo de COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 834/8):

[...]"

In casu, infiro da análise dos autos que os fatores de produção, marcas e clientela da executada Gazeta Mercantil S/A foram transferidos à JB Comercial S/A, de modo que a principal atividade da executada originária (edição e

comercialização do periódico *Gazeta Mercantil*) passou a ser explorada pela parte ora excipiente, de acordo com os documentos de fls. 216/242 e outros, constantes no anexo.

O negócio jurídico firmado extrapola a mera cessão do uso da marca, como pretende fazer crer a parte executada. Dos termos contratuais se extrai que houve transferência de parte do estabelecimento empresarial, inclusive com preservação dos contratos de trabalho, suficiente para a caracterização da responsabilidade tributária.

Por expressa disposição contratual, *Gazeta Mercantil S/A* restou impossibilitada de explorar o mesmo ramo de atividade. Incidente, na espécie, o disposto no artigo 133, I, do CTN.

De outro modo, há indícios de sucessão da pessoa jurídica *JB Comercial S/A* pela *Companhia Brasileira de Mídia*, conforme documento nº 19 dos autos em apenso, cuja juntada aos autos principais ora determino. Desta feita, justificada a inclusão da referida pessoa jurídica no pólo passivo do presente feito executivo, com esteio nos argumentos adrede mencionados.

Por fim, como expressamente reconhecido no documento nº 14 dos autos apensos, cuja juntada aos autos principais também determino, *EDITORA JB S/A*, *JB COMERCIAL S/A*, *COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA* e *DOCAS INVESTIMENTOS S/A* são partes de um mesmo grupo econômico, de modo que é aplicável ao presente caso a disposição contida no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91, sendo, portanto, todas as pessoas jurídicas acima mencionadas responsáveis pelos débitos em cobro neste feito executivo.

Diante do exposto, rejeito as exceções de pré-executividade apresentadas por *EDITORA JB S/A* e *DOCAS INVESTIMENTOS S/A*.

2 - Fls. 636/646: Acolho o arazoado da exequente e defiro seu pedido.

Preliminarmente, oficie-se aos órgãos indicados, conforme requerido à fl. 645, determinando o bloqueio das ações.

Após, expeça-se carta precatória, para a penhora das ações indicadas e intimação dos co-executados.

3 - Diante da natureza dos documentos juntados, decreto segredo de justiça."

Os embargos de declaração de *EDITORA JB S/A* foram admitidos apenas para suprir omissão quanto à alegação de cerceamento de defesa, porém mantendo-se íntegra a rejeição da exceção de pré-executividade, sendo, ainda, autorizado o ofício para bloqueio das ações da *TIM PARTICIPAÇÕES S/A* ao *BANCO BRADESCO S/A* (f. 885/90).

Contra a rejeição das exceções de pré-executividade, houve agravos de ambas as executadas (f. 868/82 e 984/94), tendo sido negado seguimento ao recurso da primeira (f. 995/1006).

Para consecução do bloqueio, oficiou-se à *BMF/BOVESPA*, *CVM*, *TIM PARTICIPAÇÕES S/A* (f. 846/8), *BANCO ABN AMRO REAL S/A* (f. 854) e *BANCO BRADESCO S/A* (f. 974), e expediu-se carta precatória de penhora à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro (f. 849).

A *BM&BOVESPA S.A.* informou ao Juízo a quo que, após pesquisa, constatou "a existência de cadastro, sem posição de custódia, registrada em nome de *JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.*" (f. 867).

A *TIM PARTICIPAÇÕES S/A* - "TIM" afirmou ser impossível efetuar o bloqueio, pois, quando recebido o ofício, a *JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.* já não era titular das ações de emissão da TIM "uma vez que: (i) a totalidade das ações ordinárias foram alienadas fiduciariamente para *TIM BRASIL* e *Hoebridge* conforme contratos de alienação fiduciária anexados à presente e; (ii) as 83.931.352 ações preferenciais detidas pela *JVCO* foram alienadas fiduciariamente para a *Hoebridge*. Acreditamos que maiores informações a respeito dessas ações ordinárias e preferenciais transferidas em alienação fiduciária possam ser obtidas por este MM. Juízo diretamente da *TIM BRASIL*, *JVCO* e *Hoebridge*, respectivamente" (f. 891/5).

Com a manifestação da *TIM PARTICIPAÇÕES S/A* - "TIM", foram anexados os documentos de f. 896/972.

Expedidos ofícios a outras instituições financeiras, os resultados foram, igualmente, negativos (f. 978/9 e 983).

A Fazenda Nacional, com base nas informações e documentos juntados por *TIM PARTICIPAÇÕES S/A* - "TIM" alegou fraude à execução e a nulidade do empréstimo que gerou a alienação fiduciária das ações de emissão da TIM pela *JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.*, aduzindo que a executada *DOCAS S/A*, controladora indireta da *JVCO*, já havia sido incluída no pólo passivo antes da alienação supostamente fraudulenta (f. 1012/9).

A decisão ora agravada foi assim fundamentada (f. 1030/1):

"I. Fls. 978/985: trata-se de petição do exequente na qual informa acerca da alienação das ações pertencentes à empresa *JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA*, empresa controlada pela co-executada *DOCAS INVESTIMENTOS S/A*, requerendo:

a) o reconhecimento de fraude à execução;

b) a declaração de nulidade da transferência;

c) a intimação da *JVCO* para trazer aos autos toda a documentação relativa à alienação das ações;

d) a intimação da *TIM PARTICIPAÇÕES* para fornecer as devidas informações sobre seu quadro de acionistas bem como para esclarecer a transferência de ações.

Decido.

1) Não há como aplicar o disposto no artigo 185 do CTN no caso apresentado, pois conforme o próprio exequente informa, as ações alienadas pertenciam à *JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA*, pessoa jurídica diversa das incluídas no pólo passivo.

2) A declaração de nulidade da transferência das ações da *TIM PARTICIPAÇÕES*, que a empresa *JVCO* detinha, deverá ser argüida em via apropriada, estranha a presente execução fiscal.

3) Quanto aos itens 'a' e 'b' de fls. 985, não obstante a relevância do pleito e a gravidade dos fatos relatados, os limites da demanda executiva não autorizam investigação de tamanha magnitude.

O modelo processual preordenado à realização de medidas satisfativas, em contrário, está baseado em título executivo extrajudicial dotado de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da Lei das Execuções Fiscais). O processo executivo implica indicação precisa de devedores e prevê atos de ciência, oportunidade de pagamento e, na sua ausência, atos constitutivos e expropriatórios para satisfação do débito.

Amplas investigações, para descoberta de negociações simuladas, remessa de recurso ao exterior, além de possíveis co-responsáveis tributários por operações ilegais, não se ajustam ao modelo.

II. Considerando que a empresa CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA foi incluída no pólo passivo (fls. 806), e que até a presente data não houve sua citação, dê-se vista ao exequente para que informe o endereço para diligência, devendo, na mesma oportunidade, requerer o que de direito para o devido prosseguimento do feito."

DECIDO.

Pretende a agravante a decretação de fraude à execução e nulidade do contrato de alienação fiduciária realizado pela empresa **JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.**, que embora alegue ser controlada indireta da executada DOCAS INVESTIMENTOS S/A, não consta como parte na execução fiscal, sequer tendo havido pedido para a sua inclusão no pólo passivo da ação.

Consta dos autos que a execução fiscal, movida originariamente em face de **GAZETA MERCANTIL S/A**, foi redirecionada apenas à **EDITORA JB S/A**, **DOCAS INVESTIMENTOS S/A** e **COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA**. Se a exequente pretende promover a penhora de bens de empresas eventualmente controladas por alguma das executadas, deve formular previamente, ao Juízo *a quo*, pedido de redirecionamento e citação, não sendo suficiente a inclusão e citação da executada DOCAS, dada a distinção entre as personalidades jurídicas.

O fato de ter sido, anteriormente, deferida a penhora das ações que eram de titularidade de **JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.** não impede a reconsideração da decisão, mormente quando a constrição requer a decretação de fraude à execução, tendo em vista a transferência das ações a terceiros.

O Código Tributário Nacional assim estabelece acerca da fraude à execução (*grifamos*):

**"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)"**

Na espécie, conforme informações da TIM PARTICIPAÇÕES S/A - "TIM" (f. 891 e segs.), as ações em questão foram objeto de contrato de alienação fiduciária, em 16/04/2009, firmado entre a **JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.** e a **TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - "TIM BRASIL"**, com a interveniência de DOCAS INVESTIMENTOS S/A e TIM PARTICIPAÇÕES S/A, servindo a transação para garantir o cumprimento de acordo de incorporação da INTELIG COMUNICAÇÕES LTDA. pela "TIM".

Ainda segundo a "TIM", o acordo de incorporação *"previa que a referida transação se daria por meio da incorporação da empresa Holdco Participações Ltda. ('Holdco'), detentora do controle da Intelig, pela TIM. Em contrapartida, a JVCO Participações Ltda. ('JVCO'), detentora da Holdco, receberia ações preferenciais e ordinárias de emissão da TIM"*.

Tem-se, pois, que a executada DOCAS INVESTIMENTOS S/A atuou na condição de garantidora e controladora da **JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.**, a qual era detentora da **HOLDCO PARTICIPAÇÕES LTDA.**, que, por sua vez, era detentora da **INTELIG COMUNICAÇÕES LTDA.**, sendo a **HOLDCO** incorporada pela **TIM PARTICIPAÇÕES S/A**. Em razão deste acordo de incorporação, a **DOCAS** e a **JVCO** prestaram garantias, conjuntamente, porém, ao que consta, as ações transferidas eram de titularidade apenas da **JVCO** e não da **DOCAS**.

A jurisprudência reconhece que a execução fiscal não comporta a investigação necessária à comprovação de fraude à execução e, tampouco, a própria decretação da nulidade de negócio jurídico. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça admita que a alienação de bens após a inscrição em dívida ativa, e já na vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN, dispensa a comprovação de *concilium fraudis*, por se tratar de presunção objetiva (RESP nº 1141990, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE de 19/11/2010), é necessário que a alienação tenha sido feita pela executada, pois o Código Tributário Nacional, ao tratar do tema, exige que haja inscrição em dívida ativa contra o **alienante** e haja a insolvência deste.

Ressalte-se que, na execução fiscal originária, houve penhora no rosto dos autos da execução de título extrajudicial nº 583.000.2003.089309-0, em curso no 30º Ofício Cível da 30ª Vara da Comarca desta Capital (f. 388), não havendo nos autos maiores informações sobre a existência de outras penhoras no rosto daqueles autos, ainda que o montante total das inscrições em dívida ativa contra a **GAZETA MERCANTIL S/A** seja superior a R\$ 220.000.000,00, como declarou a exequente (f. 400). Mesmo que tivesse sido incluída no pólo passivo a **JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.**, haveria necessidade de demonstração, pela exequente, da inexistência de outros bens de propriedade das executadas, aptos a garantir o débito fiscal.

Com relação à inscrição em dívida ativa, ainda que tenha sido efetuada frente a devedor diverso, poderia se admitir a configuração da fraude à execução contra os eventuais corresponsáveis tributários incluídos no pólo passivo da

execução. Porém, nesta hipótese, não haveria como se dispensar a prévia citação, visto que não foi o corresponsável que declarou e confessou o débito em DCTF ou documento similar, tampouco foi notificado do lançamento para apresentar defesa na esfera administrativa, logo, presume-se que não teve ciência do débito que contra si está sendo exigido.

Ainda que se alegue não ser mais necessária a citação prévia, em razão da LC 118/05, a própria agravante citou acórdão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fraude à execução somente poderia se caracterizar após, pelo menos, a inclusão do corresponsável na execução fiscal. De fato, em tal situação, restaria afastada a presunção de boa-fé do adquirente, que não teria acesso à certidão negativa judicial em nome do alienante quando concretizada a transação. Ademais, sobreleva registrar que não cabe confundir possibilidade de declaração de fraude à execução nos autos do executivo fiscal, que nada mais é do que a ineficácia do negócio jurídico diante da dívida naquele feito, com a declaração de nulidade da alienação do bem, que exige a propositura de ação própria e específica.

Além disso, não é viável a intimação da parte ou terceiros para juntar documentos ou prestar informações com o objetivo de ver demonstrados os requisitos do instituto da fraude à execução. No caso concreto, a Fazenda Nacional requereu a intimação da JVCO e da TIM PARTICIPAÇÕES para juntar documentos e prestar esclarecimentos quanto à alienação das ações e negócio subjacente, porém tais investigações devem ocorrer por sua conta, seja através de procedimento administrativo ou em ação própria, na qual poderá pleitear a quebra de sigilo fiscal ou bancário, caso seja imprescindível para a conclusão do intento.

De outro lado, em tese, não há solidariedade passiva entre empresas controladoras e controladas, como revelam os seguintes precedentes (g.n.):

**RESP 663.978, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/11/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. REDIRECIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 117 DA LEI N. 6.404/76. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO CONTROLADOR PELAS DÍVIDAS DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 896 DO CC/1916. FUNDAMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES RECURSAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA MUNICIPALIDADE, NOS TERMOS DO ART. 242 DA LEI N. 6.404/76, VIGENTE À ÉPOCA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DOS BENS DA EMPRESA CONTROLADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. O acórdão recorrido não proferiu juízo de valor a respeito dos arts. 4º, caput e § 2º, da Lei n. 6.830/80 e 135, III, do CTN, impedindo, assim, o conhecimento do recurso especial quanto a esses dispositivos por ausência de prequestionamento. Incide, in casu, o Enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. A Corte a quo entendeu que o art. 117 da Lei n. 6.404/76 não traz a possibilidade de responsabilizar a entidade controladora pelas dívidas da empresa controlada, sendo que admitir o redirecionamento da execução na hipótese seria atribuir responsabilidade solidária à entidade controladora, o que não é possível porque essa espécie de responsabilidade não se presume, antes, decorre da vontade das partes ou da lei, nos termos do art. 896 do Código Civil de 1916. O fundamento supracitado não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, inviabilizando a análise da pretensa responsabilização da Municipalidade com base no art. 117 da Lei n. 6.404/76 em razão da incidência, no particular, do Enunciado n. 283 do Supremo Tribunal Federal. 3. O art. 242 da Lei n. 6.404/76, vigente à época da lavratura do auto de infração, dispunha que a responsabilidade da pessoa jurídica controladora pelas obrigações da companhia de economia mista controlada era subsidiária e o Tribunal de origem concluiu que, na hipótese dos autos, não foi demonstrado o esgotamento dos bens penhoráveis da empresa controlada a fim de possibilitar a responsabilização subsidiária do Município. Dessa forma, para infirmar a orientação adotada na origem seria imperiosa a análise do substrato fático-probatório dos autos, procedimento que não se coaduna com a competência constitucional desta Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

**RESP 804.115, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 09/09/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA CONTROLADORA. PENHORA SUFICIENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Incabível o redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa jurídica controladora se a empresa controlada indicou bem suficiente à garantia do juízo. 2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

Desta forma, imprescindível que, antes de se cogitar de constrição do patrimônio da controlada ou de fraude à execução na transferência de seus bens, a exequente requeira, fundamentadamente, a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Publique-se.

Aos agravados para resposta.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037497-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLASTWARD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro  
: MARIA PINHEIRO POCO  
ADVOGADO : CAMILA CUNHA PINHEIRO POÇO e outro  
PARTE RE' : JOSE THEOPHILO ROSA CUNHA espolio  
REPRESENTANTE : NEYDE RIBEIRO CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020631820014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva e prescrição, reconhecendo esta quanto ao débito mais remoto - 08.03.96.

Alegou, em suma, a agravante, que não obstante o vencimento do débito em 08.03.96, a entrega da DCTF respectiva ocorreu em 02.05.97 (f. 66), o que afasta a prescrição, pois o executivo fiscal foi proposto em 22.03.01.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em **02.05.97** (f. 66), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **22.03.01** (f. 86), quando restou interrompida a prescrição, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, dentro, pois, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037426-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espólio  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
REPRESENTANTE : VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO  
ADVOGADO : VITOR WEREBE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA e outros  
: HYGINO ANTONIO BON NETO  
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA  
: INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00455052420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, pela insuficiência da garantia (f. 77).

Alegou a agravante, em suma, prescrição, ilegitimidade passiva e decadência, aduzindo que, embora não se trate de garantia integral do débito, a penhora no rosto dos autos do Inventário de Gilberto Botelho de Almeida Ramalho (Proc. 100.09.303593-3) representa a integralidade do seu patrimônio.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e**

*112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

Embora a insuficiência da garantia não possa obstar os embargos do devedor, na linha de jurisprudência anteriormente firmada, o que se impede, no regime legal aplicável, é a atribuição de efeito suspensivo na tramitação da ação incidental, como consagrado na jurisprudência.

A propósito, especificamente, assim já decidiu esta Turma:

*AI 2009.03.00019149-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/03/2010: "AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - REQUISITOS CUMULATIVOS - SUFICIÊNCIA DA PENHORA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1.Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. 2.A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 3.Assim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentamos acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC. 4.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 5.Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6.Os requisitos, acima elencados, são exigidos cumulativamente. Precedentes desta Relatoria: AI 200803000041308; AI 200703001030648. 7. Não obstante, uma das questões alegadas tenha certa relevância (inexigibilidade do IRPJ incidente sobre a correção monetária de ativo circulante - imóveis destinados à venda), a hipótese não reúne os demais requisitos previstos no art. 739-A, CPC, quais sejam, a suficiência da penhora, o requerimento de atribuição de efeito suspensivo e a comprovação de grave dano de difícil ou incerta reparação a que estaria submetido. 8. Agravo inominado improvido."*

**Na espécie**, não estando a execução suficientemente garantida, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do respectivo *caput*, apreciando-se, na origem, as questões levantadas à luz dos princípios do juiz natural, devido processo legal e duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038402-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GRADUS PRIMUS LIVRARIA E DISTRIBUIDORA LTDA e outro  
: ANTONIO DE MORAES SOBRINHO  
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO PIASSA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro  
AGRAVADO : MILTON YOSHIMITSU OSHIRO e outro  
: RUMIKO OSHIRO DE MORAIS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00114510820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a exclusão de LUIZ ALBERTO PIASSA do pólo passivo da execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplimento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela

Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, ainda que se pudesse cogitar de indícios de dissolução irregular da sociedade apenas com base na devolução de citação postal (f. 58), o que se verifica é que não existe prova documental do vínculo do ex-sócio LUIZ ALBERTO PIASSA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **17.05.1999** (f. 67/9), data muito anterior à devolução do AR em **02.09.2005**, pelo que correta a decisão agravada à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037888-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro  
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA PAINEL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018314320094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a suspensão da execução fiscal por 150 dias, a requerimento da agravada, em face da informação de pedido de parcelamento com base na Lei 11.941/09. Alegou, em suma, a agravante que: (1) aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09 e realizou o pagamento de montante considerável convertido em favor da União; (2) a execução fiscal deve ser suspensa por prazo indeterminado até a quitação final do parcelamento; e (3) a suspensão do feito, com base na Lei 11.941/09, deve retroagir à data da adesão ao parcelamento, ou, ao menos, à data do deferimento do parcelamento pela Receita Federal, a fim de impedir penhora. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pretende a agravante, em função de ter sido citada em 15/07/2010, obstar, ao que parece, uma suposta ordem de pagamento ou garantia da execução fiscal, sob a alegação de que o crédito tributário excutido teve a sua exigibilidade suspensa com o parcelamento fiscal, fundado na Lei 11.941/09, daí porque deveria ser reformada a decisão agravada, que determinou a suspensão processual por prazo determinado sem a fixação de termo inicial. Primeiramente, cabe assinalar que a decisão agravada determinou a suspensão processual por 150 dias, o que, de logo, obsta a prática de qualquer ato processual, inclusive a penhora, revelando, assim, a própria falta de interesse processual no recurso, na medida em que da decisão agravada não resulta, por si e de logo, nenhuma lesão a direito do executado. Não se determinou o pagamento nem a penhora de bens, na vigência do parcelamento, para ensejar a discussão da necessidade de fixar, desde logo, o termo inicial da eficácia do parcelamento para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A retomada da execução fiscal com a prática de ato processual, que possa gerar lesão a eventual interesse da agravante, exige decisão judicial e, portanto, passível de recurso a tempo e modo, não existindo nem interesse processual nem dano irreparável ou de difícil e incerta reparação que justifique a admissibilidade deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037812-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SABRINA MALKA GOLDMANN DE MOL VAN OTTERLOO  
ADVOGADO : MILTON DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234165920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação ajuizada para "*permanecer com seu pleito de adesão ao parcelamento da dívida, nos moldes da Lei nº 11.941/09, tempestivamente por ela manifestado aos 25/11/2009, e que ainda está em processamento perante os órgãos fazendários*" (f. 18/20).

Alegou, em suma, a agravante que: (1) aderiu tempestivamente ao parcelamento, conforme Lei 11.941/09, porém dele foi excluído, ilegalmente, com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009; e (2) a Lei 11.941/09 não exige pagamento de valores prévios ou antecipados à consolidação do débito nem indicação do número de parcelas ou compensação de pagamentos antecipados, e tais exigências, contidas em portaria, violam o princípio da legalidade (artigo 97, V, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído, no próprio ato de interposição, com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de inadmissibilidade e negativa de seguimento ao recurso.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

**AGA 1.209.892, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO - ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR ANIMAIS NA RODOVIA - ACÓRDÃO RECORRIDO. DUPLO ENFOQUE SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 126/STJ E 288/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA. REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES. MATÉRIA FÁTICA - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A petição de recurso extraordinário interposto concomitantemente com o recurso especial ou a comprovação da interposição tempestiva do apelo extremo são documentos necessários ao conhecimento da controvérsia e, por isso, deverão compor a instrução do agravo de instrumento, sob pena de inadmissibilidade do recurso. Incidência da Súmula 126/STJ. 2. Não se admite a posterior juntada das peças obrigatórias ou das necessárias, imprescindíveis à análise do agravo de instrumento, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. 3. Entendimento diverso acerca da existência dos requisitos legais da responsabilidade civil da concessionária, bem como da fixação do quantum indenizatório, é inadmissível na via do recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 442.196, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 24/04/2006: "PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido."**

**RESP 798.211, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 03/04/2006: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA, MAS NÃO OBRIGATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 525, INCISOS I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. 1. O inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao tribunal por causa do agravo. Cabe-lhe, em sendo interesse seu, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide. 2. É ônus do agravante a adequada formação do instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie, sem o que fica excluída a possibilidade de decisão do mérito. 3. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada posterior de qualquer documento, em face da revogação, pela Lei nº 9.139/95, do texto original do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autorizava o Relator a converter em diligência o agravo insuficientemente instruído. 4. É vedado**

*o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso especial a que se nega provimento."*

**AI 2000.03.00011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpra à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido."**

**AI 2007.03.00090235-8, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 07/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo improvido."**

**AI 2001.03.00019310-2, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 15/09/2010: "AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO. I- O recorrente deve juntar os documentos necessários, obrigatórios e facultativos, simultaneamente ao ato de interposição do agravo de instrumento, além do comprovante de pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, sob pena de preclusão consumativa. II- Pretendendo o agravante a concessão da assistência judiciária gratuita, deveria requerê-la antecipadamente, no ato da interposição do agravo ou nos autos do processo principal, comprovando o respectivo deferimento pelo MM. Juiz a quo, também no ato da interposição recursal. III- Agravo improvido."**

**AI 2008.03.00004822-4, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 26/05/2009: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SÍMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS. -A interposição do agravo de instrumento via "fac-símile", não dispensa o cumprimento do disposto no artigo 525, do Código de Processo Civil. - Se optou pela interposição do recurso via fax, o agravante haveria que fazê-la integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição. - Com a interposição do recurso, opera-se a preclusão consumativa. Bem ou mal, o ato processual foi realizado pela parte, que não pode pretender refazê-lo para sanar falhas ou omissões. - Distribuída no protocolo do Tribunal a petição do recurso, com as respectivas razões, sem fazê-la acompanhar-se dos documentos indispensáveis, fica vedada a instrução futura, ainda que não se tenha utilizado, por inteiro, o prazo recursal. - Sendo interesse do agravante, deveria este ter providenciado, também via fax, a transmissão dos documentos indispensáveis, para, depois, juntar os originais. - Agravo que se nega provimento."**

**AG 2007.03.00061847-4, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 29/05/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO ACERTO OU ERRO DA DECISÃO RECORRIDA - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA SUPRIR OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que este, ainda que instruído com os documentos obrigatórios exigidos pelo art. 525, I do CPC, não trouxe documentos necessários à compreensão da decisão agravada, como a petição inicial e títulos e documentos da dívida, impossibilitando a apreciação do pedido de efeito suspensivo pelo Tribunal. 2. Não há como apreciar o acerto ou erro do 'decisum' se a parte agravante não apresenta ao tribunal cópia de peças processuais fundamentais à formação do convencimento do julgador. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. 3. Agravo legal improvido."**

**AI 2004.03.00047309-4, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 18/11/2010: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS JUNTADOS A DESTEMPO. PRECLUSÃO. 1. A agravante quando interpôs o recurso não juntou os documentos necessários para a comprovação do seu direito. Assim, não há como conhecer de documentação juntada a destempo, se no momento da interposição do recurso já estavam ao alcance da agravante. 2. Agravo desprovido."**

Na espécie, o recurso foi instruído com cópia da decisão agravada, certidão de publicação, inicial da ação, procuração e originais do preparo e porte de retorno (f. 18/44), porém sem qualquer documentação específica da relação jurídico

material discutida - envolvendo, no caso, a alegada adesão e a reputada exclusão ilegal do parcelamento -, o que, em conformidade com a jurisprudência firmada, inclusive atualmente pela Turma, impede a admissibilidade do recurso, por falta de documentação necessária e essencial ao respectivo exame.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037006-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGGREKO ENERGIA LOCACAO DE GERADORES LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078765620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, concedido exclusivamente para que importador tenha vista e cópia de peças do procedimento relativo ao despacho aduaneiro de maquinários oriundos do exterior.

Alegou, em suma, a agravante que não foi negado acesso nem cópia naqueles autos; que não há utilidade no pedido de vista; e que a decisão contraria os princípios da independência dos Poderes, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, economia processual e celeridade, podendo, inclusive, atrasar o curso da segunda perícia técnica cuja realização foi determinada administrativamente.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, a própria agravante afirmou que não foi negado o acesso aos autos, a demonstrar que, se isto efetivamente ocorreu, nenhum prejuízo teria a concessão da liminar que, se inócua e inútil, não justificaria sequer o recurso que foi interposto pela agravante até porque o atraso na segunda perícia se fosse provocado pela própria agravada atingiria o respectivo direito e interesse, e não o da agravante, a quem não socorre a pretensão de torna sigiloso e inacessível o procedimento em nome dos princípios constitucionais invocados, que garantem exatamente o contrário. Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033158-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00055653120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante foi intimada da decisão agravada pelo Diário Eletrônico da Justiça em 7 de outubro de 2010, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente (8/10/2010), nos termos do § 3º do art. 4º, da Lei n. 11.419/2006.

Assim, o prazo teve início no primeiro dia útil seguinte à data da publicação (art. 4º, § 4º, da Lei n. 11.419/2006), ou seja, 11 de outubro de 2010 (segunda-feira).

Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto em 22 de outubro do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038115-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PENSIL LITORANEA PROMOCOES E LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : Nanci Aparecida Eduardo e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079241520104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação cautelar, requerida para garantir o direito de explorar o jogo de bingo, e determinar "seja oficiados os órgãos competentes para se absterem de promover ao fechamento da Autora".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da impossibilidade de exploração da atividade de jogo de bingo sem a devida autorização do Poder Público, considerando que se cuida, nos termos da legislação vigente, de serviço público, sob regime de direito público, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**MC 8.315, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/02/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JOGO DE BINGO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. I - O artigo 22, XX, da Constituição Federal determina ser de competência privativa da União legislar sobre sorteios, tendo sido, por isso, editadas as Leis federais nº 9.615/1998 e 9.981/2000, bem como o Decreto nº 3.659/2000, que estabelece ser o bingo um serviço público de competência da União, executado, direta ou indiretamente pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em todo o território nacional. II - Nesse panorama, as leis estaduais criadas para regular a atividade estariam a invadir a competência constitucionalmente deferida à UNIÃO. III - Recentemente a matéria sofreu apreciação do Supremo Tribunal Federal através da ADIN nº 2.847/DF, onde ficou assentado que a Legislação sobre loterias é da competência da União. IV - Medida cautelar improcedente." AG 2002.61.02.010401-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 16/11/05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. LEIS Nº 9.615/98 E Nº 9.981/00. MP Nº 2.216-37/01. DECRETO Nº 3.659/00. ATIVIDADE NÃO SUJEITA AO EXCLUSIVO DOMÍNIO PRIVADO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. SERVIÇO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO. CEF. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À OUTORGA OU RENOVAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A União Federal não é parte legítima para integrar ação em que se discute, no regime jurídico vigente, o direito à outorga ou renovação de autorização para exploração de jogo de bingo. 2. Embora o artigo 217 da Constituição Federal imponha, como dever do Estado, o fomento de práticas desportivas, disso não deriva o direito de entidades desportivas à percepção de recursos por meio da exploração da atividade de jogo de bingo: a Carta da República atribui ao legislador a criação da política de fomento ao desporto e, assim, a instituição, em dado momento, de uma fonte de custeio não impede a sua supressão posterior, nem pode limitar a ação do Estado no sentido de reprimir uma dada atividade que seja (direito penal), estabelecer-lhe regime de direito público (direito administrativo) ou simplesmente permitir, ainda que com algum controle, a iniciativa econômica privada no setor (direito civil ou comercial). 3. A exploração da atividade de bingo foi enquadrada como contravenção penal e, mesmo com a Lei nº 9.615, de 24.03.98, não foi excluída de tal esfera repressiva quem a exerce sem autorização do Poder Público. Haveria, então, causa de exclusão da ilicitude, porque especificamente autorizada a exploração, e não porque, desde então, inserida em regime de iniciativa privada, sem qualquer regulamentação estatal: RESP nº 703.156, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 16.05.05, p. 402. 4. A Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) apenas estabeleceu regime especial de exploração do jogo de bingo, permitindo-a em todo território nacional (artigo 59), com o fim de custear o desporto, desde que, mediante credenciamento, junto à União, de entidades de administração e de prática desportiva (artigo 60), sendo destas a responsabilidade ainda que a gestão do negócio fosse atribuída à empresa comercial idônea (artigo 61). Um e outras sujeitas, cada qual, a requisitos específicos para a concessão da autorização, assim as entidades esportivas (artigo 62), e as empresas comerciais (artigo 63). Para o fomento do desporto, a entidade desportiva foi contemplada com direito ao mínimo de 7% da receita bruta da sala de bingo ou bingo eventual, com prestação semestral de contas ao Poder Público quanto à aplicação dos recursos auferidos (artigo 70). 5. Tais preceitos, que regulamentavam o bingo desportivo (artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98), foram, efetivamente, revogados, a partir de 31.12.01, pelo artigo 2º da Lei nº 9.981, de 14.07.00 (Lei Maguito), que apenas ressalvou o direito dos antigos titulares de autorização, até a data da respectiva expiração. 6. É certo, contudo, que, posteriormente, veio a MP nº 2.049-24, de 26.10.00, sucessivamente reeditada, a última delas com o nº 2.216-37, de 31.08.01, cujo artigo 17 alterou a redação do artigo 59 da Lei nº 9.615/98, enquadrando a exploração dos jogos de bingo, agora, como serviço público de competência da UNIÃO, cuja execução direta ou indireta caberia à CEF. 7. Não houve, pois, desregulamentação do setor, de modo a permitir a exploração livre ou a repressão penal incondicionada e absoluta, mas a sujeição da atividade a um novo modelo e parâmetro, desde então fixado pela MP nº 2.216-37, de 31.08.01, vigente, ainda que provisoriamente, por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, mesmo porque a MP nº 168, de 20.02.04, que pretendia revogar o regime da MP nº 2.216/37/01, foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. 8. Prevalece, pois, na atualidade, o regime de serviço público na exploração dos jogos de bingo, que foi objeto de regulamentação pelo Decreto nº 3.659, de 14.11.00, o qual foi editado depois da MP nº 2.049/24, de 26.10.00, primeira a alterar -- e que com tal texto foi sucessivamente reeditada, inclusive pela última delas, a MP nº 2.216-37/01, atualmente vigente -, o artigo 59 da Lei nº 9.615/98, que passou a dispor que "A exploração dos jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento". 9. A constitucionalidade do modelo é inequívoca, em face da principal objeção que se suscita, pois não se pode presumir exaustivo, senão como apenas exemplificativo, o elenco de atribuições constitucionais, em matéria legislativa ou administrativa, mesmo porque a divisão atende ao interesse da preservação da autonomia dos entes federais e deve ser compreendida neste contexto, sem prejuízo da existência da figura constitucional da competência**

*implícita, de muito consagrada no constitucionalismo norte-americano, cuja tradição foi incorporada, ao primeiro momento, pelo republicanismo brasileiro. Não se trata, portanto, de cogitar que a atuação infraconstitucional seja, em si, eivada de inconstitucionalidade, mas apenas de aferir, como na espécie, a razoabilidade da atuação legislativa em paralelo com a observância dos limites reservados a favor da iniciativa econômica privada. 10. A criação do regime de serviço público orienta-se pela tendência de controle da atividade que, jamais, restou concebida como livre à iniciativa privada, como se mero empreendimento econômico fosse, tanto assim que, reprimida pelo direito penal, a sua exploração alcançou licitude, na vigência da Lei Pelé, sob a condição de credenciamento de entidades especiais, em condições próprias, e sob fiscalização do Poder Público. 11. Caso em que a verdadeira natureza jurídica da competência legal conferida à CEF, em relação à exploração das atividades de jogo de bingo, é a de serviço público sujeito, a rigor, à permissão, ato administrativo de caráter discricionário e precário, e dirigido ao fim exclusivo de satisfação do interesse público, que não gera, pois, direito subjetivo -- e muito menos o adquirido --, seja à outorga inicial e originária do que a lei denominou de "autorização", seja à respectiva renovação, como postulado na espécie. 12. Precedentes."*

A exploração do jogo de bingo sem a devida observância do regime legal de autorização configura infração não apenas administrativa como penal, a teor do que revelam os precedentes:

**RMS 21.422, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/02/09: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR QUE ASSEGUROU A EXPLORAÇÃO DESSAS MÁQUINAS. DECRETO ESTADUAL Nº 4.599/2001 PROIBINDO JOGOS DE AZAR. ILICITUDE DA ATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA VINCULANTE 02/STF. 1. A exploração e funcionamento de máquinas eletrônicas programadas, denominadas caça-níqueis, videopôquer, videobingo e equivalentes, em qualquer uma de suas espécies, revela prática contravençional, por isso ilícita. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 969.362/RS, Primeira Turma, DJ 29.10.2007; REsp 915.559/RS, Primeira Turma, DJ 07/05/2007; REsp 752.546/ES, Primeira Turma, DJ 31/05/2007; AgRg na SS 1.662/RS, Corte Especial, DJ 11/12/2006; REsp 703.156/SP, Quinta Turma, DJ 16/05/2005 e AgRg no AgRg na STA 69/ES, Corte Especial, DJ 06/12/2004. 2. A Súmula Vinculante 02/STF é cristalina ao estatuir: "é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias". 3. In casu, a proibição de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares, mercê de configurar ato contravençional descrito no art. 50 da Lei de Contravenções Penais, denota a ausência de direito líquido e certo da empresa, ora Recorrente. 4. Recurso Ordinário desprovido." REsp 703.156, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 16.05.05: "CRIMINAL. RESP. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA LIBERAR O MATERIAL APREENDIDO E AUTORIZAR A CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. REVOGAÇÃO DO ART. 50 DA LCP. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que foram apreendidos diversos materiais correlacionados à exploração comercial de jogos de bingos. II. O art. 50 da LCP não restou revogado pela Lei Pelé (Lei 9.651/98), que veio apenas permitir o funcionamento provisório de "bingos", desde que autorizados por entidades de direito público. III. Com o advento da Lei 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela) foram revogados, a partir de 31/12/2001, os artigos 59 a 81 da Lei 9.651/98 (Lei Pelé), respeitando as autorizações que estivessem em vigor até a data de sua expiração, autorização esta, com validade de 12 meses, conforme a legislação específica. IV. A partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais). V. Se o ato impugnado ocorreu em 2003, quando as referidas empresas já não mais poderiam estar explorando a atividade, tem-se a correção da medida de busca e apreensão. VI. Recurso provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036870-73.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036870-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PLAUTO DEMETRIO DE SOUZA JUNIOR

ADVOGADO : ROBERTO BARRETO SUASSUNA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS

No. ORIG. : 08.00.00353-8 1 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada em 22 de setembro de 2010, conforme certidão de fls. 35. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 2 de dezembro do corrente ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020932-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BBA ENGENHARIA E COM/ DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00039411120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BBA ENGENHARIA E COM/ DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao IRPJ e à CSLL pretensamente incidentes sobre os créditos de PIS/Cofins apurados no regime não cumulativo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a manutenção da decisão agravada sujeita a recorrente à autuação do Fisco, à incidência de juros de mora e ao ajuizamento de execução fiscal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025340-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INTERBRANDS IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01281158819794036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INTERBRANDS IND/ COM/ LTDA em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, atualizado até fevereiro/2004, compreendendo juros moratórios no período entre o trânsito em julgado e a data da elaboração da conta de liquidação (fevereiro/2004).

Alega a agravante, em síntese, que: a) o contador judicial não considerou os expurgos inflacionários deferidos para o caso concreto, não tendo atualizado, ainda, os valores até a presente data (o fez apenas até fevereiro/2004); b) não foram incluídos juros até a data do registro do precatório.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a realização de novos cálculos pela Contadoria Judicial, incluindo a correção monetária de todo o período posterior a fevereiro/2004, sem prejuízo da aplicação de correção monetária em todo o período até a data do registro dos precatórios a serem expedidos, bem como do cômputo de juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado até a data do registro do precatório.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Em relação à correção monetária, especificamente quanto à inclusão de índices expurgados em período anterior a fevereiro/2004, observo que o acórdão proferido nos embargos à execução fiscal fixou a aplicação dos IPCs de fevereiro/1989, abril a maio/1990 e fevereiro/1991, tendo ocorrido o seu trânsito em julgado em 17/10/2008 (fls. 484). Dessa forma, incabível a rediscussão da questão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Outrossim, quanto à inclusão de índice expurgado após fevereiro/2004 - especificamente o IPCAE entre a data da elaboração dos primeiros cálculos até a data da elaboração dos novos cálculos para expedição do precatório - verifico que a decisão agravada merece ser mantida.

Isso porque, após a elaboração da conta para expedição de precatório até a disponibilização do numerário pelo TRF, há de se observar as regras constitucionais relativas ao adimplemento dos débitos de natureza pública judicialmente constituídos, quais sejam, precatórios e requisições de pequeno valor, não sendo também cabível discussão quanto ao índice a ser utilizado.

Nesse sentido, dispõe o Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno valor na Justiça Federal: *"Após a inclusão em proposta, os valores requisitados serão atualizados a partir de 1º de julho respectivo até a data do efetivo pagamento, conforme preconizado pelo art. 100 da Constituição Federal, pelo mesmo índice utilizado quando da elaboração da proposta orçamentária - o IPCA-E/IBGE."*

Assim, o valor apurado para fevereiro/2004 será devidamente corrigido até o efetivo pagamento, observando-se regras constitucionais, bem como o manual acima mencionado.

Outrossim, o manual em questão já prevê a correção pelo IPCA-E, estando ausente a princípio o interesse recursal.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo pleiteado pela exequente no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (fevereiro/2004) e a expedição do ofício precatório (data do registro do precatório), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data do registro do precatório).

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026684-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159120220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando que se "*vede a possibilidade das Impetradas excluírem, os débitos, com inscrição na dívida ativa sob os números 80204055795-09, 80604078923-35 e 80202004416-70, que são objetos das ações executivas n. 2005.61.82.022269-0 e 2003.61.82.025917-7, do parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/2009, com o fundamento na inexistência de desistência e renúncia do direito argüido nas ações que contestam a legalidade das exações objeto das execuções fiscais em apreço*" (fls. 35)

Alega a agravante, em síntese, que: a) a obrigação de desistir das ações, impugnações ou recursos administrativos, renunciando o direito de contestar a legalidade da cobrança de eventuais débitos inseridos no parcelamento, como requisito para adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, não possui fundamento de validade remoto, vez que afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/1988; b) a jurisprudência é pacífica no sentido de que não pode o Poder Judiciário ser afastado de apreciar qualquer ameaça a direito constitucional; e c) os débitos ns. 80204055795-09, 80604078923-35 e 80202004416-70 foram fulminados pela decadência/prescrição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que se vede a possibilidade de a agravada excluir do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 os débitos com inscrição na dívida ativa sob os ns 80204055795-09, 80604078923-35 e 80202004416-70, que são objeto das ações executivas ns. 2005.61.82.022269-0 e 2003.61.82.025917-7 com o fundamento na inexistência de desistência e renúncia do direito nas ações que contestam a legalidade das exações objeto das execuções fiscais em apreço.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

A adesão a programa de parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica (artigo 1º, da Lei n. 11.941/2009). No entanto, uma vez feita a opção, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 5º, da Lei n. 11.941/2009).

Portanto, incabível a inclusão dos débitos objeto das execuções fiscais ns. 2005.61.82.022269-0 e 2003.61.82.025917-7 no parcelamento sem que haja a desistência expressa das exceções de não-executividade nelas apresentadas.

Com efeito, um dos requisitos da adesão ao parcelamento é a desistência da ação e renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação (artigo 6º da Lei n. 11.941/2009).

Assim, ao aderir ao parcelamento, ficou demonstrado que a recorrente reconheceu, ainda que tacitamente, o débito, por constituir-se o pagamento em ato incompatível com a vontade de recorrer, fulminando, em consequência, o interesse de agir em juízo.

Ante todo o exposto, nego seguimento ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034213-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034213-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SIDERSUL LTDA  
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00129435720094036000 4 V<sub>r</sub> CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, com pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de multa objeto de auto de infração e obstar tanto sua inscrição em dívida ativa quanto a do nome da autora no CADIN, e outrotar a imediata devolução do veículo apreendido, utilizado para o transporte de mercadorias irregulares, indeferiu a antecipação da tutela. Requer o agravante a antecipação da tutela recursal e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

Relatado, decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso em exame, não estão presentes razões suficientes para que se considere que a manutenção da r. decisão agravada acarrete a ineficácia da prestação jurisdicional, sendo possível à parte agravante aguardar o julgamento definitivo do feito. Com efeito, não há nos autos elementos que comprovem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que possa ser tutelado mediante o agravo de instrumento. Ressalte-se, a propósito, que a d. magistrada *a quo* bem observou o caráter satisfativo da medida liminar requerida pelo autor, mas determinou a suspensão de qualquer ato relativo à alienação e destinação do veículo apreendido.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037455-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PORCELUTIL PORCELANAS UTILITARIAS LTDA -EPP

ADVOGADO : DEBORA CRISTINA ALTHEMAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134168220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036240-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080154220094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução fiscal, considerou intempestiva a impugnação apresentada pelo embargado (Conselho Regional de Farmácia).

Alega o agravante, em síntese, que, tendo natureza jurídica de autarquia federal, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e o prazo para apresentar impugnação aos embargos é de 30 (trinta) dias, nos termos do seu artigo 17, *caput*.

Argumenta que a decisão concedendo vista ao embargado para impugnar foi publicada em 13.10.2009 e a peça de impugnação foi protocolada em 11.11.2009, sendo, portanto, tempestiva. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Importa registrar, primeiramente, que os conselhos regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal, conceito no qual se inclui o agravante.

A Lei n. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), diploma aplicável ao caso em exame, estabelece, de forma expressa, que o prazo para o exequente impugnar os embargos à execução é de 30 (trinta) dias, nestes termos:

*Art. 17 - Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.*

Há comprovação nos autos (fl. 18) de que a decisão determinando vista ao Conselho Regional de Farmácia para impugnar os embargos foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13.10.2009, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (14.10.2009), quando o embargado foi efetivamente intimado.

A peça de impugnação foi protocolada em 11.11.2009 (fl. 21), antes, portanto, de encerrado o prazo de 30 dias disposto no art. 17 da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a tempestividade da impugnação apresentada pelo embargado.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032253-70.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : MURIEL ROSSI CARRIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00256117720014036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Em síntese, o agravante alega que o valor de inscrição em dívida ativa deve ser atualizado, chegando ao montante de R\$ 687,77 no momento da interposição da apelação. Alega que o valor corrigido é superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei nº 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No mais, de acordo com o art. 34 da Lei nº 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (dezembro de 2001) atingia R\$ 337,12 (fl. 18), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que naquele mês já alcançava R\$ 341,96.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.*

*2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.*

*3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.*

*4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).*

*EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.*

*1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.*

*2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.*

*3. Apelação não conhecida.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036539-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SEGPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00323112919984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, manteve decisão anterior, mas determinou o sobrestamento dos autos em arquivo até decisão final de recurso de agravo de instrumento interposto anteriormente pela União.

Em síntese, a agravante sustenta que o MM. Juízo *a quo* deferiu o levantamento dos depósitos judiciais, haja vista o trânsito em julgado da demanda ordinária, no bojo da qual a ora recorrente sagrou-se vitoriosa. Contra essa decisão, a União apresentou recurso de agravo de instrumento, sendo que o respectivo pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido por esta Egrégia Corte, razão pela qual deveria ser dado prosseguimento ao feito, e não determinado seu sobrestamento. Pleiteia provimento antecipatório.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito pleiteado.

Quanto à questão ora deduzida, assim já me manifestei nos autos do Processo n. 2010.03.00.026224-1/SP:

*"O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 184 e verso, mantendo-se, portanto, eficaz a decisão recorrida.*

*No entanto, vem a agravada comunicar que o MM. juízo a quo não levou a efeito a decisão que havia determinado a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados (fls. 158/161), comprovando a alegação com documentos (fls. 193 e 200).*

*Pois bem. Observo que as duas decisões posteriormente proferidas pela magistrada de primeiro grau (fls. 193 e 200) não se reportam a qualquer reconsideração da decisão agravada. Além disso, cumpre ressaltar que o agravo de instrumento não é, automaticamente, dotado de efeito suspensivo, de forma que, se o desembargador relator não o deferiu, não compete ao magistrado de primeiro grau fazê-lo, ainda que de modo indireto.*

*Nesse contexto, registro que não deve persistir dúvida alguma quanto à fundamentação ou ao dispositivo da decisão proferida no presente recurso. Evidentemente, se não houve concessão de efeito suspensivo, a decisão agravada permanece íntegra, nos exatos termos em que proferida pela magistrada a quo, produzindo todos os seus efeitos. Logo, a determinação de levantamento dos depósitos pela parte vencedora da demanda originária há de ser levada a efeito de imediato."*

Dessa forma, **DEFIRO** o provimento antecipatório, determinando o prosseguimento do feito originário.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037529-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL RIO BRANCO LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00079325920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que é beneficiária do SIMPLES Nacional, sendo que sua exclusão de referido regime poderá acarretar-lhe enorme prejuízo, podendo chegar até mesmo a fechar as portas. Aduz que desenvolve função social perante a sociedade. Alega que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, incluindo principalmente os débitos advindos do regime do SIMPLES Nacional, bem como de que a vedação em evidência constitui ato ilegal e abusivo, afrontando direito e líquido e certo da impetrante. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

De início, entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar n. 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, inciso II c/c artigo 17, inciso V:

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].*

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]*

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...].*

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita em programa de parcelamento com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038131-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MEGA QUIMICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00097445720104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034273-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OPTIKAL MEMORY TECNOLOGIA OPTICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SONIA MARIA DE NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00156495420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, a inaplicabilidade do art. 736 do CPC às execuções fiscais. Sustenta que, ademais, não estariam presentes todos os requisitos necessários à suspensão da execução fiscal. Alega, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar grave e irreparável lesão. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

No caso em análise, verifico que a execução está garantida por penhora e os argumentos expendidos pela embargante não podem ser de pronto classificados como implausíveis ou irrelevantes. Ademais, resta evidente o risco de dano de incerta reparação advindo da possível alienação dos bens penhorados, motivo pelo qual considero viável a atribuição de efeito suspensivo à defesa oposta.

A r. decisão agravada foi exarada nos seguintes termos, *verbis*:

*"Visto que os presentes embargos se restringem à discussão acerca da penhora realizada nos autos principais, recebo os presentes embargos para discussão, com suspensão somente em relação aos bens penhorados às fls. 41/42 daqueles autos".*

Afirmado pelo I. julgador que a penhora já se aperfeiçoou, não é possível infirmar tal assertiva diante de mera declaração da agravante em sentido contrário, mormente na ausência de peças que comprovem o fato agora genericamente alegado.

Neste sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.***

*1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

*2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado*

não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099194-07.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TOMASINI MIURA E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.24056-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconsiderou o despacho determinando a expedição de ofício requisitório complementar, valendo-se dos cálculos formulados pelo contador, por entender que, nos termos das recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora são devidos apenas até a data da primeira conta que deu origem ao precatório ou requisitório de pequeno valor.

Em síntese, alega a agravante que o d. juízo *a quo* reconsiderou, por meio da decisão agravada, o despacho que determinava a expedição de precatório complementar, sem qualquer informação do andamento do agravo de instrumento interposto pela União, bem como sem qualquer provocação por parte desta.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, a anulação ou a reforma da decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido tão somente para sustar o feito originário até o julgamento do presente recurso.

A União apresentou contraminuta às fls. 119/121.

É o relatório.

Decido.

Consoante se depreende da minuta de agravo de instrumento, insurgiu-se a agravante em face de decisão que entendeu que os juros de mora são devidos apenas até a data da primeira conta que deu origem ao precatório ou requisitório de pequeno valor, reconsiderando, assim, o despacho que determinara a expedição de ofício requisitório complementar com base nos cálculos do contador judicial (fls. 22/23).

Afirma que, da decisão que determinou a expedição de ofício requisitório complementar, agravou a União (agravo de instrumento nº 2006.03.00.091652-3; fls. 85/91), tendo sido o efeito suspensivo indeferido (fl. 93).

Posteriormente, determinou o d. juízo *a quo* que fossem aguardadas as informações deste E. Tribunal Regional Federal acerca da decisão proferida no agravo de instrumento (fl. 94) e, após, que os autos aguardassem o julgamento do referido recurso no arquivo (fl. 101).

Ocorre que, antes que o processo fosse encaminhado ao arquivo, segundo sustenta a agravante, foi proferida a decisão ora agravada, sem qualquer pedido da União e sem qualquer contraditório.

Em que pese tudo o quanto foi alegado pela agravante, há que se levar em conta que, nos autos do agravo de instrumento interposto pela União (nº 2006.03.00.091652-3), a questão ali discutida, relativa à incidência dos juros de mora na atualização de precatório, restou definitivamente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp nº 1.003.000/SP).

Ressalte-se, ainda, que a decisão ora agravada está em consonância com o que restou decidido pelo E. STJ nos autos do agravo de instrumento interposto pela União.

Observa-se que a utilidade do presente recurso está prejudicada, na medida em que a decisão ora agravada foi proferida de acordo com entendimento dos Tribunais Superiores.

Assim, estando a questão sobre a qual versa a decisão agravada definitivamente decidida, entendo que o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, não conheço do recurso de agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034664-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209846720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o desígnio de obter ordem de expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, deferiu a liminar requerida.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037230-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro  
AGRAVADO : ADALBERTO SERGIO FAZIO  
ADVOGADO : GISELDA ALVES DE ANDRADE e outro  
PARTE RE' : ANTONIO MARTINS GAMES e outros

: APARECIDA SELLARI MALDONADO  
: LUIZ CARLOS DA SILVA  
: LUIZ DALLA NESE  
: IVANILDO ALVES CLAUDINO DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00246088220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Adalberto Sérgio Fázio, excluindo-o do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que houve dissolução irregular da empresa executada, o que enseja a responsabilização do agravado pela dívida tributária, com base no artigo 135 do CTN, ante o exercício do cargo de direção administrativa e financeira da sociedade. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

*3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.*

*2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*

*3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).*

No caso concreto, conforme se verifica na Ata da Assembléia Geral Extraordinária da executada (fls. 118/119), o diretor apontado não mais integrava o quadro administrativo da empresa à época da dissolução irregular. Com efeito, observa-se que Adalberto Sérgio Fázio retirou-se do cargo de administração em 31.01.2001, muito antes, inclusive, da propositura da execução fiscal (em 17.06.2004), fato que obsta o redirecionamento da ação contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037386-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCIA NASCIMENTO DE TOLOSA ADORNO  
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05608214019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036632-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : VOUCH PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 05.00.00914-2 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou à agravante que efetuassem o recolhimento referente às despesas postais de citação dos coexecutados.

Em síntese, a agravante sustenta, nos termos da Lei n. 6.830/80, que não está obrigada ao recolhimento de custas e emolumentos, com o que não deve ser exigido o prévio depósito para despesa de postagem. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Versando sobre o pagamento ou não de despesas processuais no rito das execuções fiscais, assim prevê a Lei nº 6.830/80:

*Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.*

Assim, verifico que a legislação aplicável prevê de modo claro o afastamento do pagamento de despesas processuais pela União no rito das execuções fiscais, entendimento que se aplica mesmo nos casos em que a Justiça Estadual encontra-se investida de jurisdição federal e que deve abranger as despesas postais realizadas no âmbito da atividade judicial.

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., **verbi gratia**: EREsp 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005.

2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Segunda Turma, Resp 653006, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, j. 17.06.2008, DJe 05.08.2008).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TEMA NÃO SUSCITADO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - CUSTAS PARA RECEBIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL - ISENÇÃO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

1. A teor das Súmulas 282 e 356 STF, é inadmissível a apreciação em recurso especial de matéria não prequestionada nas instâncias ordinárias.

2. Diferentemente das despesas realizadas fora da atividade cartorial, os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a Justiça Estadual, estão isentos do pagamento de custas para recebimento da execução fiscal. Precedente da Eg. Primeira Seção (ERESP 506.618-RS).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.076.887, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 07.10.2008, DJe 04.11.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando que a expedição de cartas citatórias seja realizada sem o pagamento de despesas postais pela ora recorrente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037999-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ANP TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238192820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de medida cautelar inominada, deferiu o pedido liminar, determinando a suspensão da notificação efetuada via telegrama, até a vinda da contestação da ré.

Em síntese, a agravante tece considerações quanto às irregularidades cometidas pela agravada, com a respectiva aplicação de multa pela ora recorrente, bem como quanto à não apresentação de garantia contratual pela recorrida. Aduz, ainda, a ausência dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, os quais são necessários para a concessão do pedido liminar. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038035-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INTERJURIS S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427677320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Providencie a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037913-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO CAMPOS PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BST IND/ ELETRONICA LTDA e outros  
: PETER PAULICEK  
: MARIZA ANGELICA DE ANDRADE PAULICEK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343036020044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o patrono do agravante, no prazo de 02 (dois) dias, a declaração de autenticidade das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos, nos termos do artigo 365, IV, CPC, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038600-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PROAUTO IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO JORGE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242384820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem para parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES Nacional, bem como assegurar a manutenção da impetrante neste regime tributário, indeferiu a liminar.

A agravante alega, em síntese, que a Lei n. 10.522/2002 não prescreve qualquer impossibilidade de parcelamento de débitos referentes ao SIMPLES Nacional, de forma que, se não há vedação legal expressa, esses valores podem ser parcelados quando houver requerimento do contribuinte. Afirma, ainda, que a exclusão desse regime diferenciado não pode ser imposta como meio coercitivo para recebimento do crédito tributário. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme o artigo 527, III, do CPC e o artigo 7º, III, da Lei n. 12.016/09.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar n. 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, II, e o artigo 17, V:

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].*

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]*

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...].*

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita no programa de parcelamento previsto pela Lei n. 10.522/02 com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão. Cumpre consignar, ainda, que o parcelamento então previsto pelo artigo 79 da LC n. 123/09 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei n. 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035505-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RG DO CORPO CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00156876620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução fiscal, não apreciou a manifestação de renúncia da embargante ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de já ter sido proferida sentença.

Em síntese, a agravante sustenta que o Juízo *a quo* é competente para apreciar a renúncia ao direito que fundamenta os embargos, tendo em vista que se trata de ato disponível do próprio autor e pode ser reconhecida a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Afirma que necessita do reconhecimento dessa renúncia para regularizar sua situação no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 (REFIS IV), não devendo ser obrigada a apelar da sentença dos embargos para poder exercer seu direito de renúncia. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo, a princípio, que a renúncia ao direito que embasa a ação é admissível a qualquer tempo, sendo causa de extinção do processo com julgamento de mérito (CPC, art. 269, V). No entanto, a competência para apreciação do pedido dependerá da fase processual em que se encontra a demanda, de forma que, se já houve pronunciamento de mérito sobre a causa pelo Juízo *a quo*, proferindo-se sentença, o exame do pedido de renúncia cabe à instância superior. Com efeito, nesse sentido decidiu a E. 3ª Turma no julgamento proferido no Agravo Regimental interposto na AMS n. 1999.61.00.012483-4 (DJU 03/03/04), da relatoria do eminente Desembargador Federal Carlos Muta, cuja ementa do acórdão assim dispõe: "*A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto.*"

No mesmo contexto, importa considerar a regra do artigo 463 do CPC, aplicável ao caso em análise: "*Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.*" Assim, determina o aludido preceito que, prestada a jurisdição, é vedada a alteração da decisão proferida, salvo nas hipóteses especificadas nos dois incisos, sobre as quais não versam os presentes autos.

Existe, portanto, objetiva limitação à alteração do julgamento pelo próprio magistrado, em respeito ao princípio da segurança jurídica. Mas não se impede, ressalte-se, o exame do pedido de renúncia em qualquer grau de jurisdição antes do trânsito em julgado, observada, fundamentalmente, a competência jurisdicional para apreciá-lo.

Dessa forma, tendo sido prolatada a decisão de mérito, já não mais detém o magistrado poderes para inovar nos autos, cabendo, por conseguinte, ao Tribunal deliberar acerca do extemporâneo pedido de renúncia ao direito que fundamenta a ação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 22 de dezembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061529-54.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AUGUSTO CESAR CANOZO  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 96.00.00378-2 A Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, onde se alegava a ocorrência de prescrição intercorrente.

Pugna o agravante, em síntese, pela apreciação da matéria referente à prescrição veiculada por meio da objeção pré-executiva. Alega que o débito exequendo se encontro prescrito, uma vez que entre a citação da empresa devedora e a do agravante houve decurso de quase uma década.

Por decisão de fls. 94/96, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

Aprecio as alegações referentes à prescrição do débito, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.***

***1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.***

***2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.***

***3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.***

***4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.***

***5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."***

***(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)***

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.***

***1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.***

***Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

***2. Agravo regimental desprovido."***

***(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)***

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA N° 106/STJ.**

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente.*

*Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)*

No caso em tela, a sociedade executada foi citada em 05/12/1996 (fl. 31/verso) e o agravante foi citado apenas em 19/06/2006 (fl. 71/verso).

Entretanto, muito embora a citação do agravante tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, cujo andamento foi por diversas vezes sobrestado em virtude de algumas várias suspensivas ocorridas no feito, dentre elas adesão a parcelamento fiscal e oposição de embargos à execução fiscal pela empresa executada.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032401-86.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MOURA ANDRADE S/A PASTORIL E AGRICOLA e outros  
: ANTONIO FERNANDO ANDRADE PRADO  
: JOAO MAXIMILIANO WINKLER  
: OSCAR AUGUSTO ALMEIDA DE ANDRADE  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NELSON ALMEIDA DE ANDRADE e outro  
: EURICO SOARES ANDRADE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.035679-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a recusa da Fazenda Nacional quanto a imóvel rural oferecido à penhora e rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da empresa executada, incluídos no polo passivo, determinado a expedição de mandado de livre penhora de bens. Sustentam os agravantes, em síntese, ilegitimidade passiva dos co-executados para figurarem na ação executiva. Alega a executada que não possui bens compatíveis com a dívida localizados no município de São Paulo, sendo que o imóvel oferecido à penhora é apto a garantir a execução, pois seu valor ultrapassa a dívida. Aduz a necessidade de relativização do artigo 11 da Lei 6.830/80 com o artigo 620 do CPC.

Não apresentada a contraminuta.

Relatado, decido

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Verifico na hipótese, que a documentação que instrui o presente recurso é insuficiente para infirmar a decisão de primeira instância.

Pois bem. Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte de seus administradores na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante certa gestão, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal gestor, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.***

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*
- 2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*
- 3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de*

*propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)”, resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.*

**4. Agravo regimental desprovido.”**

*(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.**

*Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.*

*A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.*

**Agravo inominado desprovido.**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)*

No caso concreto, não restou demonstrada a inocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, nem tampouco que os co-executados não ocupassem o cargo de diretores na época do desfazimento dessa.

Desse modo, analisando o caso sob a ótica desta forma restrita de defesa, não me parece descabida, ao menos por ora, a permanência dos agravantes no pólo passivo da execução fiscal, pois não restaram afastados os indícios da prática descrita no art. 135 do CTN.

Com efeito, consoante a ficha cadastral da JUCESP (fls. 186/187), os co-executados agravantes figuravam na sociedade executada ocupando cargos de diretoria até 10/03/2003, época que coincide com aquela em que a empresa não foi localizada.

Apesar dos documentos de fls. 197/198 referirem-se à "reunião de diretoria" onde em Antonio Fernando Andrade Prado, João Maximiliano Winkler e Oscar Augusto Almeida de Andrade teriam renunciado a seus cargos, os dois primeiros em 01/07/89 e o segundo em 1/12/91, não há notícia do arquivamento de referido documento na JUCESP, ou em Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Dessa forma, aludidos documentos não são suficientemente hábeis a afastar a presunção de legitimidade passiva do agravante.

Quanto ao documento de fls. 199/210, denomina-se "Ata de Assembléia Geral Extraordinária", datada de 21/11/1994, a qual indica deliberação sobre referidas renúncias, mas que não fora arquivada, ato contínuo, em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos ou Junta Comercial do Estado de São Paulo.

A propósito, observo que, estranhamente, referido documento somente foi arquivado na JUCESP em 10/03/2003, época em que já pairavam sobre a empresa indícios de sua dissolução irregular, devido à Carta de Citação com AR negativo em 21/08/2001 e a certidão da executante de mandados, a qual indica a não localização da executada desde o ano de 2001 (fl. 48 e 38 respectivamente)

Sendo assim, cabível o prosseguimento da execução contra os co-executados, ao menos por ora, ressaltando o caso de apresentação de novas provas, de forma irrestrita, que demonstrem sua retirada da sociedade antes de sua dissolução irregular, em sede de embargos à execução fiscal, via adequada para tanto.

Quanto à recusa de bens, com acerto agiu o magistrado *a quo*, e em consonância com o entendimento desta Turma.

Com efeito, é certo que a parte credora possui a faculdade de discordar da nomeação feita pela executada, consoante se depreende do inciso III do artigo 656 do Código de Processo Civil, in verbis:

**"Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:**

**(...)**

**III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;"**

Destarte, entendo perfeitamente admissível que a credora recuse a nomeação do bem rural no caso, já que a penhora sobre o imóvel oferecido, dada a sua distante localização, Município de Batayporã, Mato Grosso do Sul, por certo acarretaria maior onerosidade ao procedimento.

A propósito, destaco julgado desta E. Terceira Turma:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA FAZENDÁRIA FUNDADA - ITR - IMÓVEL DE FORA DA SEDE DO JUÍZO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO CONTRIBUINTE.**

1. *Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fíncadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.*
2. *Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do caput e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, revela-se coerente a discordância estatal diante de imóvel situado fora da sede do Juízo, a decorrentemente conduzir a dificuldades processuais de tomo.*
3. *No particular inclusive presentes bens na sede do Juízo, observada restou a legalidade processual na espécie, impondo-se o improvimento ao agravo, por acertada a r. decisão alvejada.*
4. *Reconhece a jurisprudência o caráter não-impositivo do art. 18 da Lei 9.393/96, podendo o credor fazendário postular recaia a constrição sobre coisa diversa do imóvel tributário. Precedente.*
5. *Improvimento ao agravo de instrumento."*  
(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.079061-7, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, v.u., julgado em 04/02/2010)

E de minha Relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA INOCORRIDA. ITR. PENHORA DE IMÓVEL FORA DA COMARCA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.**

- I - *Primeiramente registro o não conhecimento das alegações referentes à quitação do débito tributário e redirecionamento da execução fiscal em face de seus sócios, tendo em vista não terem sido objeto de apreciação pela decisão agravada, o que impede seu exame nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.*
- II - *Quanto à alegação decadência, apesar de não ter sido objeto da decisão agravada, será a seguir analisada, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública.*
- III - *Não é o caso de seu reconhecimento, contudo.*
- IV - *O lançamento do Imposto sobre a propriedade territorial rural é feito por homologação, pois a apuração e o pagamento do imposto devem ser feitos pelo próprio contribuinte, independentemente de prévio procedimento da Administração Tributária.*
- V - *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração pelo contribuinte (no caso, a Declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - DITR, fl. 48) não há que se falar em decadência, em virtude de a constituição do crédito tributário operar-se automaticamente.*
- VI - *Quanto à penhora do imóvel rural requerida, melhor sorte não assiste à recorrente.*
- VII - *Apesar de o artigo 18 da Lei nº 9.393/96 estabelecer regra acerca da execução de dívida ativa decorrente de crédito tributário do ITR, entendo que a norma não pode ser interpretada isoladamente, devendo ser aplicada em conjunto com os demais regramentos que disciplinam o processo de execução.*
- VIII - *Com efeito, não obstante o executado tenha indicado à penhora o imóvel rural sobre o qual incidiu o ITR, é certo que a parte credora possui a faculdade de discordar da nomeação feita pela executada, consoante se depreende do inciso III do artigo 656 do Código de Processo Civil: "Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;"*
- IX - *Destarte, entendo perfeitamente admissível que a credora recuse a nomeação de bem imóvel no caso, já que a penhora sobre o imóvel rural oferecido, dada a sua distante localização, no estado do Pará, por certo acarretaria maior onerosidade ao procedimento.*
- X - *Precedente (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, AI nº 2003.03.00.079061-7, v.u., julgado em 04/02/2010).*
- XI - *Agravo de Instrumento improvido."*  
(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022100-5, v.u., julgado em 08/04/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033380-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ROSANA APARECIDA DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343531820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, não conheceu da apelação, verificando a ocorrência de erro grosseiro, pois o artigo 34, *caput*, da Lei n. 6.830/1980, prevê a interposição de embargos infringentes em execuções fiscais de valor executado inferior a 50 OTNs.

Alega a agravante, em síntese, que: a) propôs a execução fiscal em tela objetivando o recebimento de anuidades devidas referentes aos exercícios de 2000/2001, tendo sido julgado extinto o processo sem exame do mérito, em razão de ser o valor cobrado de pequena expressão econômica; b) interpôs apelação em face dessa sentença, mas o MM. Juízo *a quo* não admitiu a remessa dos autos, alegando erro grosseiro; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTN equivalem a 283,43 UFIRs, de acordo com a própria decisão agravada, valor inferior ao da execução no momento do ajuizamento.

Requer o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.*

*Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro.*

ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 254,29 para fevereiro/2008, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025184-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ISOTERMICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCESCO MARTINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00074167820064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas nem do porte de retorno, exigidas pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036914-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LIGIA BERNARDES CARLOMAGNO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029284720064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução, indeferiu a impugnação apresentada pela exequente dos cálculos efetuados Contadoria judicial, acolhendo a conta apresentada pela Caixa Econômica Federal, realizada conforme os termos do julgado.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos da executada e do perito judicial encontram-se incorretos, porque não se incluíram os juros remuneratórios ou contratuais, que devem ser considerados independentemente de constarem expressamente do julgado, pois decorrem de disposição contratual. Requer, assim, a homologação dos cálculos que apresentou. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente impeciente por violar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual se trata da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no processo em que prolatada, bem como em qualquer outro, "vedando o reexame da *res in iudicio deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

*Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."*

De acordo com o teor da decisão agravada (fl. 111), bem como da informação prestada pela Contadoria Judicial (fl. 61), verifico que o MM. juízo *a quo* deixou de aplicar os juros remuneratórios ou contratuais em observância aos limites da coisa julgada material, tendo em vista que o título executivo judicial não os determinou expressamente.

O dispositivo da sentença mencionada estabelece que a CEF foi condenada a "*corrigir o saldo das contas poupança nº 48556-0 e 46924-6, pelo IPC de janeiro de 1989, aplicando-se o índice de 42,72% e ainda, para corrigir o saldo da conta poupança n. 61716-4 tão-somente pelo IPC de abril de 1990, no percentual de 44,80%*", estabelecendo que os juros de mora "*incidem a partir da citação no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, da Lei 10.406, cc 161 do CTN*", nada dispondo a respeito da incidência de juros remuneratórios ou contratuais.

Assim, observo que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende ampliar indevidamente os limites das questões decididas.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DA POUPANÇA. INCLUSÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATUAIS. OFENSA À COISA JULGADA. CPC, ART. 293. DOUTRINA. RECURSO DESPROVIDO.**

**I - Conforme dispõe o art. 293, CPC, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, considerando-se incluídos independentemente de pedido, apenas os juros legais e não os contratuais.**

**II - Pela sistemática do Código Civil de 1916, eram "juros legais" os moratórios (arts. 1.062 e 1.064) e os compensatórios por força de lei (art. 1.063, primeira parte).**

**III - Constitui inovação que atenta contra a segurança jurídica da coisa julgada, a inclusão dos juros contratuais da poupança, não postulados na inicial da ação de conhecimento nem concedidos expressamente na sentença transitada em julgado em execução.**

**IV - Distingue-se o pedido implícito, que pode ser incluído na condenação (CPC, art. 293), da condenação implícita, que inexistente e não pode ser reclamada na execução.**

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 306.353/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 06.03.2003, DJU 07.04.2003, p. 290).

**PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMGARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL.**

**DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS.**

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.**

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.
2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.
3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada.
4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada.
5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.  
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029132-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COMARBO COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00400092420044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035896-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : MARIA SOLIDADE DE SOUZA  
ADVOGADO : EMILIA MORI SARTI FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00051597320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução, determinou que a executada efetuassem o depósito de valor remanescente, conforme o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a execução da sentença deve ser limitada ao valor requerido pela parte autora, de forma que é incongruente a intimação da ré para complementação do valor de R\$ 11.147,33, de acordo com o cálculo realizado pela Contadoria Judicial. Argumenta que o entendimento do MM. juízo *a quo* caracteriza julgamento *ultra petita*, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, consoante dispõem os artigos 128 e 460 do CPC. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Os documentos dos autos comprovam que o cálculo apresentado pela credora, para início da execução, totaliza a importância de R\$ 32.947,32 (fls. 71/76), enquanto que a Contadoria Judicial apurou como devido o valor total de R\$ 44.094,65 (fls. 93/97). Assim, determinou o d. magistrado *a quo* que a executada depositasse a diferença entre os cálculos (R\$ 11.147,33), seguindo-se a execução, portanto, pelo valor apurado pela Contadoria.

Entendo que a execução do julgado há de ocorrer nos termos do interesse do credor (art. 612 do CPC), da qual ele pode até vir a desistir (art. 569 do CPC), razão por que considero inaceitável levar a efeito o cálculo judicial que ultrapasse o valor apresentado pelo próprio exequente. De fato, a prevalência de cálculo superior ao almejado pela própria parte credora caracteriza indevido julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

### *EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO N. 24/97 DA EGRÉGIA CORREGEDORIA GERAL DA 3ª REGIÃO.*

*1. As liquidações de sentença, quando dependem apenas de cálculos aritméticos elaborados, quer seja pelo credor quer seja pelo contador do juízo, nos termos do disposto no art. 604 do CPC, não tem lugar o reexame necessário, conforme se vê em iterativa jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, e, bem assim do Superior Tribunal de Justiça, consolidando o entendimento de que não se aplica ao caso em presença o disposto no art. 475 do Código de Processo Civil. 2. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor. 3. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado. 4. Se o montante apurado pela contadoria do juízo é maior do que aquele pleiteado pelo autor, de modo que a sentença acolheu o valor exequendo mais do que foi pleiteado, é de rigor a restrição do julgado aos termos do pedido. 5. Remessa Oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença restringida, de ofício, em virtude do julgamento ultra petita.*

*(TRF-3, Quarta Turma, AC n. 200161000102409, Rel. Juiz Federal Manoel Álvares, v. u., DJU: 29/09/2004, p. 432).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. PEDIDO INOVADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*7. Reforma da r. sentença, para que seja acolhida a conta dos exequentes, que utilizaram os critérios de atualização monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, evitando, com isso, julgamento ultra petita, uma vez que o valor do cálculo obtido pelo Contador Judicial era superior ao montante pleiteado pelos exequentes.*

*(...)*

*10. Sentença reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.*

*(TRF-3, Sexta Turma, AC n. 199903991074251, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v. u., DJU: 21/08/2006, p. 348).*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. CÁLCULOS DO CONTADOR. VALOR INDICADO PELO ÓRGÃO DE CONTAS DO JUÍZO SUPERIOR AO REQUERIDO POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL EXAGERADO. REDUÇÃO. FIXAÇÃO DA VERBA COM BASE NO ART. 20, PARÁGRAFO, 4º, DO CPC.*

*- Caracteriza-se decisão ultra petita a fixação do quantum debeat em valores superiores àqueles pleiteados pela parte exequente por ocasião da execução do julgado, mormente em se tratando de cálculos elaborados pelo próprio órgão de contas do juízo. - Sobre a controvérsia em apreço, a recente jurisprudência desta e. Corte Regional findou por desacolher os cálculos elaborados pela Contadoria se apresentados valores superiores aos requeridos pelo exequente, consoante é possível inferir do teor dos arestos que trago à colação, à guisa de paradigma: - (...) - Na esteira do entendimento exarado pela c. 2ª Turma do e. TRF-4ª Região, Relator o e. Des. Federal JOÃO SURREAUX CHAGAS, por ocasião do julgamento da AC 445637-RS, 'em sede de embargos à execução, é incabível adotar-se o cálculo do contador judicial, se o valor por ele apurado é superior ao da conta apresentada pelo exequente. A ação de embargos é do executado, que se defende da execução. Não é possível que o executado, ao insurgir-se contra o cálculo*

que embasa a execução mediante a oposição de embargos do devedor, termine sendo compelido a pagar valor maior que o requerido pelo exequente. **Entendimento contrário violaria o art. 460 do CPC, incidindo em decisão "ultra petita".**' (decisão unânime em 16/10/2001, publicada no DJ de 30/01/2002, pág. 418)." (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC Nº 273863/PE, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, julg. em 05/09/2002, publ. DJU de 11/02/2003, pág. 554). - No mesmo sentido: TRF 5. Primeira Turma. AC Nº 416784/AL. Rel. Des. Federal -UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE. julg. em 12/07/2007. publ. DJU de 17/09/2007. - Agravo de Instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78383 - AL, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, publicado no DJ de 22.02.2008, p. 1380, decisão unânime).

(...)

(TRF-5, Primeira Turma, AC n. 200583000112950, Rel. Desemb. Federal José Maria Lucena, v. u., DJU: 15/12/2008, p. 217).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a execução do julgado seja limitada ao cálculo apresentado pela parte credora (R\$ 32.947,32).

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036857-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante sustenta que a contribuição ao PIS e a COFINS tal como cobrados no feito originário são inconstitucionais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 02/12/2010, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput* do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, no meu entender, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048715-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO TUCCI  
ADVOGADO : ADRIANA FIOREZI LUI BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.014459-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que reputou corretos os cálculos da contadoria judicial, afastando qualquer alegação de eventual coisa julgada, por entender estar evidente o erro material no que se refere à aplicação do Provimento nº 26/2001 para tais cálculos

Em síntese, alega a CEF que a decisão agravada representa agressão à coisa julgada, uma vez que contraria o que restou estabelecido na sentença transitada em julgado.

Requeru a concessão do efeito suspensivo para que seja suspensa a ordem de pagamento dos valores apontados pela contadoria do juízo. No mérito, requer o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC.

Insurge-se a agravante em face de decisão que reputou corretos os cálculos da contadoria judicial, afastando qualquer alegação de eventual coisa julgada, por entender estar evidente o erro material no que se refere à aplicação do Provimento nº 26/2001 para tais cálculos.

A sentença de fls. 26/33, transitada em julgado em 26/06/04 (fl. 34-v), foi clara ao julgar procedente a ação de conhecimento para "*condenar a ré a pagar a(o)(s) autor(es) o diferencial entre o índice de 42,72% relativo ao IPC do mês de janeiro/89 e o já efetivamente creditado em suas contas de Caderneta de Poupança. Os valores devidos à(o) autor (a)(s) deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de acordo com os índices previstos no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e Resolução nº 242/2001 do E. Conselho da Justiça Federal*".

Com efeito, uma simples análise dos cálculos apresentados pela contadoria do juízo (fls. 40/44) é suficiente para atestar a utilização de critérios para correção atinentes à caderneta de poupança, inclusive quanto aos juros, em flagrante violação ao que restou determinado na sentença transitada em julgado, razão pela qual a decisão agravada (fl. 49) merece ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, determinando que o cálculo do valor devido obedeça ao quanto estabelecido na sentença transitada em julgado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037409-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG MARIFARMA CAMPANELLA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125559320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo.

Em síntese, o agravante argumenta que caso não seja encontrado o devedor principal, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que esse fato constitui infração legal, o que autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios ainda que se trate de crédito de natureza não tributária, com base no art. 4º, V, da Lei n. 6.830/80. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, todos do CPC, dado que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.

Esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não - tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).*

Por fim, registro que o Decreto n. 3.708/19 só se aplica às execuções fiscais que tiveram o pedido de redirecionamento em face dos sócios efetuado antes de 2002, dado que referida legislação foi revogada pelo novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037588-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012029020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promovam os agravantes, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037779-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM  
ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro  
AGRAVADO : ANGELA SALEH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274107720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação da ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, a agravante alega que na data da propositura da ação executiva, o débito exequendo atingia montante superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Com efeito, de acordo com o artigo 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era de R\$ 367,83 (trezentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos), o que é inferior ao valor de alçada previsto no artigo em referência, levando-se em consideração a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR elaborada pela Justiça Federal de São Paulo e atualizada pelo IPCA-E desde outubro de 2000.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.*

**1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.**

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

*EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.*

**1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.**

**2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.**

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030697-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : KLC TRANSPORTES LOCACAO E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161615020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando a suspensão do contrato decorrente do Pregão Eletrônico n. 13/2008 (processo n. 2084/2008).

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que o prosseguimento do contrato entre as rés (Estado de São Paulo e KLC Transportes) acarretará grave prejuízo não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais no caso em exame, onde o Edital de Pregão Eletrônico que a autora pretende suspender teve início (prazo para envio de proposta eletrônica) em 27/10/2008 (fls. 77), bem como que referida licitação previa o prazo de contratação de 15 meses (fls. 98), sendo que a autora somente ajuizou a ação em 28/7/2010 (fls. 31).

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028664-17.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.028664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NUCLEO ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.005428-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto por NUCLEO ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA, em face de decisão monocrática que declarou prejudicado o agravo de instrumento pela superveniência de sentença nos autos da ação mandamental.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2003.61.02.005428-4) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 85/87, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021071-68.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.021071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RONALD DE JONG  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : BRAZ ANTONINHO PRENHACA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.08.001416-0 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto pelo Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA, em face de decisão monocrática que declarou prejudicado o agravo de instrumento pela superveniência de sentença nos autos da ação ordinária.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2002.61.08.001416-0) foi julgada nesta Corte, tendo transitado em julgado a decisão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 55/56, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010921-57.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.010921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALEXSANDER DICKINSON MANASSES DE MIRANDA  
ADVOGADO : WELLINGTON ROOSEVELT WANDERLEY DE MIRANDA  
AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO SANT ANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.003473-9 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto por ALEXSANDER DICKINSON MANASSES DE MIRANDA em face de decisão monocrática que declarou prejudicado o agravo de instrumento pela superveniência de apreciação da tutela antecipada requerida no Juízo de Primeiro Grau.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação interposta em face da sentença proferida nos autos originários (AC n. 2004.61.00003473-9) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 44/47, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022589-15.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022589-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CLEONICE CANDIDA GOMES  
ADVOGADO : PATRICIA LANTIERI CORREA DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00060727420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEONICE CANDIDA GOMES em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava à nomeação e posse da autora no cargo de Professor Adjunto Nível I - Dedicção exclusiva na área de Linguística, Letras e Artes/Linguística/Teoria e Análise Linguística, em Campo Grande, conforme resultado de concurso realizado em 2009, homologado pelo Edital PREG n. 65, de 10/7/2009.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ausente a verossimilhança das alegações, pois a universidade agravada publicou o Edital PREG n. 86, de 25/5/2010, cancelando a vaga que havia sido disponibilizada pelo Edital PREG n. 65, de 26/4/2010. Ademais, o Edital PREG n. 42/2009 previa uma única vaga para o cargo pretendido pela autora, ao passo que ela foi aprovada em segundo lugar.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a Fundação agravada tornou público edital de concurso para preenchimento da mesma vaga para a qual a recorrente havia sido aprovada em concurso que ainda estava vigente; b) formulou requerimento administrativo no sentido de que o concurso para a mesma vaga na qual ela havia sido aprovada não poderia ser levado adiante sem que fosse promovida sua posse e nomeação, mas a agravada suspendeu a oferta da vaga sob a alegação de erro na publicação do edital; c) a publicação de edital para concurso na mesma vaga torna líquido e certo o direito da recorrente à nomeação e posse no referido cargo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja imediatamente investida e nomeada para o cargo em que aprovada. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância da fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente foi aprovada em segundo lugar no concurso realizado pela agravada em 2009 para o provimento de uma vaga de Professor Adjunto Nível I - Dedicção Exclusiva, na área de Linguística, Letras e Artes/Linguística/Teoria e Análise Linguística, em Campo Grande, conforme Edital PREG n. 65, de 10/7/2009, que homologou os resultados deste concurso (fls. 38/47).

Posteriormente, ainda na vigência do concurso realizado em 2009, foi publicado o Edital PREG n. 65, de 26/4/2010, o qual previa o concurso para preenchimento da mesma vaga acima identificada (fls. 55v).

Ocorre que em 25/5/2010 foi expedido o Edital PREG n. 86, de 25/5/2010 cancelando a oferta da vaga em referência (fls. 68), pois conforme ofício encaminhado à recorrente, houve erro na publicação da nomenclatura da área (fls. 74), sendo dever da Administração rever e corrigir seus atos.

Assim, a princípio, não foi realizado concurso para provimento do cargo para o qual a agravante foi aprovada no ano de 2009, não havendo que se falar, nesse exame preambular, em direito adquirido à posse e nomeação.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033187-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL RAMOS LEONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164213020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033364-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIVERSAL SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253589720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, comprovando que o signatário do instrumento de mandato de fls. 187 possuía poderes para representá-la.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078946-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HENRIQUE FERREIRA NETO  
ADVOGADO : SANDRA REGINA SORANZZO MOTTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.03538-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE FERREIRA NETO em face de decisão que rejeitou pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente por ele formulado.

Alega o agravante, em síntese, que a inércia da Fazenda Pública e a paralisação dos autos por período superior a 5 anos são causas de extinção do processo de execução fiscal.

Aduz que a partir da redistribuição do feito em 16.11.1999, até 20.09.2005, data de expedição do mandado de reforço de penhora, os autos permaneceram paralisados, sendo certo que o último ato praticado pela Fazenda Nacional foi em 07.04.1999, quando do protocolo de demonstrativo de atualização do crédito.

Regularmente intimada, a União Federal apresentou contraminuta (fls. 148/151).

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta apreciação nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à preliminar argüida pela União Federal em contraminuta, observo ser desnecessária a instrução do recurso com cópias autenticadas, porquanto correspondam à fiel reprodução das peças que instruíram a ação principal quando assim declarado pelo advogado da causa (fls. 3, art. 544. § 1º, do CPC). Esse é o posicionamento da jurisprudência pacificada no STJ e nesta Corte: STJ, REsp 717460/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/5/2007, DJ 11/6/2007, p. 352; TRF - 3ª Região, AG 2005.03.00.098171-7/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14/11/2006, DJ 1º/12/2006, p. 442.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Pois bem. O prazo prescricional para cobrança de crédito tributário é disciplinado pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, segundo o qual *a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Desta feita, a paralisação do feito por prazo superior a 5 (cinco) anos, contados a partir do arquivamento, ou a 6 (seis) anos, a partir da data da suspensão do feito, mostra-se, a princípio, suficiente à caracterização da prescrição intercorrente. É o que se infere do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Da mesma forma, a falta de movimentação do processo, em razão da inércia da exequente, pelo prazo prescricional, legalmente, previsto, também dá ensejo ao reconhecimento da prescrição intercorrente, ante a impossibilidade de extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

Inexistindo, porém, culpa a ser imputada à exequente, não há que se falar no transcurso do prazo prescricional intercorrente. Esse, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO.*

*- Não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente.*

*Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 772615/MG, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, j. em 24/11/2009, DJe 30/11/2009)

Nesse mesmo sentido: AgRg no Ag nº 1260518/MG e AgRg no REsp nº 906593/RJ.

Na presente hipótese, não restou demonstrada a desídia da Fazenda Pública em dar andamento à demanda. Em verdade, a análise dos documentos colacionados aos autos revela que a morosidade no andamento processual se deu por culpa exclusiva do Judiciário.

Com efeito, restou determinado pelo Juízo *a quo*, em 12/03/1999, que a exequente informasse o valor atualizado do débito e, após, fosse expedido mandado de reforço de penhora (fls. 76).

Dando cumprimento ao referido provimento, a Fazenda Pública prestou as informações requeridas em 07/04/1999 (fls. 77/78).

Antes, porém, de ser dado integral cumprimento à determinação judicial *retro*, o feito foi redistribuído, em 16/11/1999, ao Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais, tendo a serventia judicial expedido o mandado de reforço de penhora somente em 20/09/2005.

Dessarte, demonstrado que a paralisação do presente processo sucedeu em razão da morosidade do Judiciário, não há que se cogitar de prescrição intercorrente, mesmo porque o feito não estava no aguardo de providência a ser tomada pela exequente.

Ante o exposto, fulcrado no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo instrumento, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031921-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCIO DE MIRANDA GUEDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00498047820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, o que impede o seguimento do feito. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010528-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OSVALDO ARRUDA MELCHIOR e outros  
: MARIA HEBE FONSECA MELCHIOR  
: NELSON DE ARRUDA MELCHIOR  
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00143-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Reconsidero o despacho a fls. 73. Tendo em vista que o advogado Raul Iberê Malagó, OAB n. 236.165, não comprovou ter cumprido o despacho de fls. 67, deverá permanecer no patrocínio da causa até a comprovação de forma inequívoca de que o mandante foi cientificado quanto à sua renúncia (fls. 64/65), nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014308-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ADRIANO LEME IKE  
ADVOGADO : ADRIANO LEME IKE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007545620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Fls. 23: Tendo em vista a falta de interesse do agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031136-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SANTO ANASTACIO APAE  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00001873420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Fls. 73/75:** Pedido de reconsideração em face da decisão de fls. 69, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para que fosse atribuído efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante.

Sustenta a agravante a necessidade de se atribuir efeito suspensivo à apelação por se tratar de entidade benemerente, reconhecidamente de utilidade pública. Afirma ser cabível a sua reinclusão no REFIS, pois recolheu a maior quantia muito superior ao valor supostamente recolhido a menor.

Decido.

Compulsando melhor os autos, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, na medida em que, sem a certidão de regularidade fiscal, ficaria a recorrente impedida de obter verbas públicas, necessárias à manutenção da entidade.

De fato, a postulante - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Santo Anastácio - APAE - é entidade beneficente de assistência social, que goza de imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c" e 195, § 7º, da Constituição Federal, reconhecida publicamente por sua ação benemérita.

Outrossim, aparentemente aderiu ao parcelamento em janeiro/2001, tendo sido excluída em dezembro/2009, ou seja, a princípio, vem recolhendo as parcelas regularmente há mais de 100 meses, de modo que, neste exame preambular da questão, vislumbro que a manutenção da agravante no parcelamento até apreciação da apelação não trará prejuízo irreparável à parte agravada.

Ao contrário, como mencionado, o perigo mostra-se reverso, pois a recorrente necessita da certidão de regularidade fiscal para continuidade de seus serviços de assistência social, de importância vital para aqueles que dela se utilizam e de relevante interesse para toda a sociedade.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 69 e **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito.

Comunique-se, com urgência, o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034992-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA e outro  
AGRAVADO : DIRCEU GRAVINA  
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ARY EDUARDO PORTO e outro  
PARTE RE' : APARECIDO LAERTES CALANDRA e outros  
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro  
CODINOME : APARECIDO LAERTE CALANDRA  
PARTE RE' : DAVID DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro  
CODINOME : DAVID ARAUJO DOS SANTOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183725920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que, em ação civil pública por ele aforada, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando ao afastamento liminar dos réus APARECIDO LAERTES CALANDRA, DAVID DOS SANTOS ARAUJO e DIRCEU GRAVINA das funções públicas que estejam eventualmente exercendo na atualidade.

Alega o agravante, em síntese, que: a) há elementos robustos de prova de perpetração pelo agravado DIRCEU GRAVINA de gravíssimas violações aos direitos humanos, caracterizadas como crimes contra a humanidade pelo direito internacional dos direitos humanos ratificado pelo Brasil; b) não pairam dúvidas sobre a personalidade do réu e seu envolvimento direto e doloso na prática da tortura; c) deve-se ponderar sobre a possibilidade jurídica e a conveniência administrativa de conscientemente o Poder Público manter em seus quadros, especialmente na área de segurança pública, pessoa reconhecidamente envolvida com a prática de atos tão bárbaros; e d) o STF decidiu na ADPF 153 que a Lei de Anistia impede a responsabilização criminal pelos fatos mencionados na ação, mas não obsta a responsabilização de natureza civil.

Requer a antecipação da tutela recursal, determinando-se o afastamento liminar de DIRCEU GRAVINA das funções de Delegado de Polícia em Presidente Prudente. Afirma que, em relação aos réus APARECIDO LAERTES CALANDRA e DAVID DOS SANTOS ARAUJO, aguardará nova informação acerca de eventual exercício, na atualidade, de função pública dos mencionados réus para pleitear o afastamento cautelar.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Pretende, o Ministério Público Federal, o afastamento liminar do réu DIRCEU GRAVINA da função pública que exerce na atualidade.

O afastamento preventivo de servidor público do Estado de São Paulo está previsto no artigo 266 da Lei Estadual n. 10.261/1968, com a redação dada pelo artigo 1º, IV da Lei Complementar n° 942, de 06/06/2003, o qual prevê a aplicação de referida medida cautelar de afastamento, na hipótese em que servidor possa influir na apuração da irregularidade objeto da ação, *verbis*:

**"Artigo 266 - Determinada a instauração de sindicância ou processo administrativo, ou no seu curso, havendo conveniência para a instrução ou para o serviço, poderá o Chefe de Gabinete, por despacho fundamentado, ordenar as seguintes providências: (NR)**

**I - afastamento preventivo do servidor, quando o recomendar a moralidade administrativa ou a apuração do fato, sem prejuízo de vencimentos ou vantagens, até 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis uma única vez por igual período; (NR)"**

Também nesse sentido dispõe o artigo 147 da Lei n. 8.112/1990, relativa ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Assim, o afastamento cautelar só pode ser utilizado como medida excepcional, que deve ser analisada à luz da proporcionalidade e das circunstâncias do caso concreto, devendo ser aplicada somente na hipótese de haver prova cabal de que a medida se faz necessária.

Com efeito, não basta para a aplicação da medida a mera presunção de possível ameaça à instrução processual, mas, ao contrário, requer a comprovação efetiva de ato praticado pelo agente público que demonstre a intenção de conturbar o andamento do processo.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. AFASTAMENTO CAUTELAR. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO.**

*A possibilidade de afastamento cautelar do investigado tem previsão no art. 147 da Lei n° 8.112/90, somente podendo ser deferida no bojo de um processo administrativo disciplinar, visando à proteção da eventual instrução probatória, observado o devido processo legal.*

*A utilização da medida como forma de evitar transtornos para o regular funcionamento da atividade produtiva e para o bem estar dos trabalhadores, conforme consta da decisão recorrida, refoge à previsão legal.*

*A alteração da lotação do servidor, da forma como determinada, afastada a real necessidade de imposição de pena preventiva, configura antecipação de reprimenda antes mesmo da apuração dos fatos a respeito dos quais o sindicado é acusado, medida, a toda evidência, ilegal."*

*(TRF - 4ª Região, AG n. 2009.04.00.003796-8, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti, j. 22/4/2009, vu, DJ 11/5/2009)*

No caso em tela, tenciona o MPF o afastamento do réu DIRCEU GRAVINA do cargo que atualmente exerce em razão de atos praticados durante a ditadura militar (1964-1985).

Ocorre que, a princípio, não há nos autos comprovação da ocorrência de ato ou fato que indique a intenção do agente público de interferir na instrução processual, tendo o agravante fundamentado sua pretensão somente na alegação de que o agravado exerce atividade de investigação policial, o que se afigura insuficiente à determinação do afastamento requerido.

Outrossim, o que pretende o MPF, no caso, é a reprimenda antecipada e não o afastamento cautelar do réu.

E, para que haja aplicação da sanção é necessária a presença do contraditório e da ampla defesa, além de regular instrução probatória, os quais serão exercidos no curso da ação subjacente, em observância ao devido processo legal e ao princípio da razoabilidade.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035663-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NAJI ROBERT NAHAS  
ADVOGADO : JOSE DIOGO BASTOS NETO e outro  
AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05835941619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me o direito de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal após o oferecimento de contraminuta.

Intime-se a parte agravada para contraminutar, no prazo legal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030135-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE BECCARIA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA  
AGRAVADO : HIDRO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ RIBEIRO DO VAL  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por LUIZ HENRIQUE BECCARIA em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a certidão de intimação da decisão agravada, o que impede o seguimento do feito.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023788-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INDUSVAL CORRETORA DE TITULOS DE VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131562020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSVAL CORRETORA DE TÍTULOS DE VALORES MOBILIÁRIOS em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava suspender a exigibilidade da COFINS e do PIS no tocante aos ingressos que não se configuram faturamento ou receita propriamente dita, qual seja, receitas de terceiros, isto é, valores relativos a comissão pela corretagem e intermediação de negócios.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77). O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a manutenção da decisão agravada implica no recolhimento indevido de tributo, com base de cálculo imprópria, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032581-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00653774419914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança em fase de execução de sentença, deferiu a expedição de alvará de levantamento do valor depositado nos autos a título de Finsocial, correspondente à diferença entre a alíquota de 1,2% e a de 2,0%.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a decisão judicial transitada em julgado foi integralmente favorável à recorrente, uma vez que entendeu correta a incidência do Finsocial à alíquota de 2% no período questionado, em virtude da apuração mensal do tributo; b) diante do resultado da demanda, o depósito judicial deve ser convertido em renda da União; e c) somente após o trânsito em julgado da decisão, a agravada pretendeu a aplicação da declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis que majoraram as alíquotas do Finsocial para possibilitar o levantamento do depósito.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Conforme entendimento que tenho adotado nos casos que envolvem levantamento ou conversão em renda de depósitos judicialmente realizados, admito presente a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão guerreada.

Isso porque, uma vez realizado o levantamento ou a conversão dos valores depositados, além do mérito da questão posta ficar prejudicado, estar-se-ia, no caso de conversão, remetendo a parte à via do *solve et repete*.

Ademais, a decisão transitada em julgado aparentemente foi favorável à agravante, sendo que a tese da inconstitucionalidade dos decretos-leis que majoraram a alíquota do Finsocial foi arguida, a princípio, pela agravada apenas após o trânsito em julgado da decisão.

Dessa forma, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado, para que seja sobrestado o levantamento do depósito judicial realizado nos autos, até o julgamento final deste agravo pela Turma.  
Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.  
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035386-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROBOTTON E ASSOCIADOS CONSULTORES IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : AFONSO ANDRE PICCAZIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.72449-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBOTTON E ASSOCIADOS CONSULTORES IMOBILIARIOS LTDA em face de decisão que, em ação ordinária, com decisão transitada em julgado, proposta com o fim de declarar a inexigibilidade da contribuição ao Finsocial, acolheu manifestação da União, determinando a conversão em renda dos valores depositados nos autos da ação cautelar (n. 92.0024781-4)

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada partiu da premissa equivocada de que o mês de referência do depósito seria 17/6/1992, quando, na verdade, compreendeu os meses de novembro/1991 a março/1992; b) a contribuição ao Finsocial esteve em vigor até março/1992, de modo que os valores depositados são relativos ao Finsocial de novembro/1991 a março/1992, bem como a Cofins de abril/1992; c) parte do depósito pertence à agravante, no que tange à alíquota de 1,5% do Finsocial, em 75%.

Requer a concessão do efeito suspensivo para impedir, de imediato, a conversão integral de valores até decisão do presente agravo de instrumento.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo postulado.

De acordo com o que dispõe o artigo 558 do CPC, o relator está autorizado a suspender os efeitos da decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que estejam presentes os dois requisitos, quais sejam, a relevância na fundamentação do direito e o perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, na análise preambular permitida neste juízo de cognição sumária, entendo que há relevância na fundamentação do direito alegado, tendo em vista a divergência entre os valores que a agravante entende que devem ser levantados e aqueles apresentados pela agravada.

Ressalto, porém, que a decisão ora proferida se prende em uma análise sumária da questão, razão pela qual entendo que prevalece, no caso, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão guerreada.

Isso porque, uma vez realizado o levantamento ou a conversão dos valores depositados, além do mérito da questão posta ficar prejudicado, estar-se-ia, no caso de conversão, remetendo a agravante à via do *solve et repete*.

Ademais, a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendimento assente no sentido de que, nos casos de total ou parcial procedência do pedido, deve ser garantido à parte autora o levantamento das quantias depositadas com o fim de suspender a exigibilidade de tributo, por sua conta e risco, segundo a planilha de cálculos por ela apresentada (AG n. 2004.03.00.073505-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 11/5/2005, v.u., DJ 18/5/2005; AG n. 2000.03.00.040233-1, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 2/5/2001, v.u., DJ 22/8/2001).

Dessa forma, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado, para impedir a conversão em renda das quantias em discussão, que deverão permanecer depositadas até o julgamento deste agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030714-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FARMACIA DE MANIPULACAO FLORA MEDICINAL DO GUARUJA LTDA  
ADVOGADO : VALTER A FERNANDES CARRETAS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053562620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033619-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : D B J DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARI LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARIBE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00075-9 2 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Providencie, ainda, a agravante a regularização de sua representação processual, de modo a comprovar que o signatário da procuração de fls. 126 possuía poderes para representá-la.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034939-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE MARCOS TICIANELLI e outros  
: JOSEMEIRE TICIANELLI BIANCHINI  
: JOSEANE APARECIDA TICIANELLI  
: JOSELINA TICIANELLI  
: JOSLAINE TICIANELLI  
: JOELMA TICIANELLI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BENEDITO MARQUES e outro  
SUCEDIDO : ALCIBIADES TICIANELLI falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FLORINDA FELIPPE TICIANELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07138196119974036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.  
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029114-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro  
AGRAVADO : IPANEMA TEXTIL COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRE FURTADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241106220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.  
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032538-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRUNER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00023-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.  
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035778-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ESKA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07598204519854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma que as razões do agravo (fls. 5/11) não se encontram assinadas.

Após, intime-se a parte agravante para que regularize o presente recurso, com a aposição de sua assinatura, sob pena de não conhecimento.

2. Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033338-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DAN VIGOR IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : KAREN CASANOVA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 09.00.00029-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas nem do porte de retorno, exigidos pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Além disso, observa-se que a recorrente não juntou peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a procuração outorgada ao seu advogado (CPC, 525, inc. I), sendo que o substabelecimento acostado a fls. 116/117 não é suficiente para suprir tal exigência.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034238-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CACAMBA S COM/ E LOCACOES LTDA e outros  
: PASCHOAL NIGRO NETO  
: IVAN NIGRO  
: MARIA TEREZINHA SOBRAL  
: EDINO PEDRO VIEIRA  
: JOSE MARCOS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00093-3 3 Vr MATAO/SP

**DESPACHO**

Regularize a agravante sua representação processual, comprovando que o signatário do instrumento de mandato de fls. 66 dos autos originários possuía poderes para representá-la.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023766-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO ROCHA SOARES

ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP

No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

**DECISÃO**

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão que julgou deserta a apelação, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033860-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : ZILDA SERVICOS DE ENCOMENDAS LTDA -EPP

ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00204814620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para afastar a aplicabilidade da regra do § 2º do artigo 9º do Decreto n. 6.639/2008, observando-se, no caso, especificamente a norma do artigo 7º da Lei n. 11.668/2008, pelo que determinou à ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da autora até que novo contrato seja firmado por força de licitação.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a liminar concedida acarretará dano à coletividade não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais no caso em exame, onde a tutela foi concedida observando-se o artigo 7º da Lei n. 11.668/2008, o qual determina que continuarão com eficácia os contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27/11/2007, até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido na referida lei, ou seja, aparentemente não causa prejuízo ao andamento do procedimento para instalação de nova franquia.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036285-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : QUIMICA INDL/ BORGHESI LTDA -EPP  
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141044420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUIMICA INDL/ BORGHESI LTDA - EPP em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava a determinação à Receita Federal de adesão da autora ao parcelamento da Lei n. 10.522/2002 para débitos decorrentes do Simples Nacional, anteriores a maio/2010, bem como a suspensão da exigibilidade dos referidos tributos.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) inexistente impedimento legal pela Lei Complementar n. 123/2006 ou pela Lei n. 10.522/2009 para que os débitos do Simples Nacional sejam incluídos no parcelamento em até 60 meses; b) a não

inclusão de seus débitos no parcelamento contraria a intenção do legislador de dar tratamento favorecido as micro e pequenas empresas; e c) o parcelamento suspende a exigibilidade dos débitos conforme artigo 151, inciso VI, do CTN. Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a adesão da agravante ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/2002, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos do Simples Nacional anteriores a maio/2010. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que a autora pretende parcelar, perante a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.522/2002, os débitos do Simples Nacional anteriores a maio/2010.

Ocorre que, além de a Lei Complementar n. 123/2006 não prever hipótese de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional, este engloba tributos federais, estaduais e municipais, consoante se denota da leitura do artigo 13, da Lei Complementar n. 123/2006.

Assim, a princípio, a União Federal, através da Receita Federal do Brasil, não pode conceder parcelamento de tributos devidos aos Estados e aos Municípios, conforme destacado na decisão agravada.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo:

*"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. 'REFIS DA CRISE'. INCLUSÃO DOS SALDOS RESIDUAIS ORIUNDOS DO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL/2007 EM PEDIDO DE PAGAMENTO A VISTA OU NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA SOMENTE DOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DÉBITOS PARA COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (ART. 1º DA LEI Nº 11.941/2009). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09.*

*1. O parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não prevê a possibilidade de inclusão dos saldos residuais oriundos do parcelamento do Simples Nacional.*

*2. O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 faz alusão à abrangência do parcelamento previsto na aludida Lei, abarcando os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*3. Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais.*

*4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 não apresenta ilegalidade, porquanto a legislação ordinária não possui competência para estabelecer transferência à União de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da Federação."*

*(TRF4, AG 2009.04.00.041133-7, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 09/03/2010, grifos meus)*

Anoto-se, ainda, que, nos termos da Resolução CGSN n. 30, de 7 de fevereiro de 2008, a competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município (art. 2º), sendo que os valores não pagos, fundados em decisão de que não caibam mais recursos segundo o processo administrativo fiscal do ente federativo que lavrou o AINF, serão encaminhados para inscrição em dívida ativa, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (art. 12, *caput*), devendo o valor declarado e não pago, após os procedimentos de cobrança, ser encaminhado diretamente para inscrição em dívida ativa (art. 12, parágrafo único).

Assim, nessa análise perfunctória, afigura-se incabível o parcelamento pretendido pela recorrente.

Ademais, em exame preambular, entendo que a Lei n. 10.522/2002 não instituiu moratória de caráter geral.

Primeiramente porque o art. 10 da mencionada lei estabelece que o parcelamento refere-se a débitos para com a Fazenda Nacional, que não abrange, a princípio, débitos do SIMPLES Nacional.

Em segundo lugar, a dispensa de prestação de garantia para as microempresas e as empresas de pequeno porte aderirem ao parcelamento da Lei n. 10.522/2002, prevista no § 1º do art. 11 do citado diploma legal, não significa autorização para parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional.

Isso porque a adesão a referido programa não exclui a incidência dos tributos relacionados no § 1º do art. 12, da Lei Complementar n. 123/2006, para os quais deve ser observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas e, assim, seria cabível o parcelamento de tais tributos nos termos da Lei n. 10.522/2006, o que justifica a dispensa de prestação de garantia acima aduzida.

Por fim, já na vigência da Lei n. 10.522/2002, foi editada a Lei n. 10.925/2004, que estabeleceu expressamente o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal (SRF) apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), então regido pela Lei n. 9.317/1996.

Assim, a edição de lei específica tratando de parcelamento de débitos do SIMPLES, perante a Secretaria da Receita Federal, corrobora, nessa análise perfunctória, a impossibilidade de parcelamento dos referidos débitos nos termos da Lei n. 10.522/2002.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035800-21.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.035800-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JUAREZ KALIFE e outro  
: DONATO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : Uniao Federal  
: CEMEL COM/ E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: MARIO CESAR LEMOS BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00041421520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em ação civil pública, que determinou (1) o bloqueio, via BACENJUD, de valores depositados em contas bancárias de titularidades dos réus, até o limite de R\$ 367.774,69, para cada um; e (2) a indisponibilidade de bens móveis, imóveis e valores mobiliários em nome dos réus.

A ACP 0004142-15.2010.403.6002 foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra DONATO LOPES DA SILVA, JUAREZ KALIFE, CEMEL COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, MARIO CESAR LEMOS BORGES e UNIÃO FEDERAL, com objetivo de condenar os réus, "*solidariamente [...] ao ressarcimento aos cofres públicos federais, no importe de R\$ 334.340,63 (trezentos e trinta e quatro mil e trezentos e quarenta reais e sessenta e três centavos), devidamente corrigidos e atualizados, nos moldes dos índices oficiais utilizados pela Justiça Federal*".

Alegou o MPF, em suma, que: (1) foi firmado entre o MUNICÍPIO DE RIO BRILHANTE/MS e o MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC), o **Convênio de Cooperação Financeira 2091/90**, tendo como objeto a construção de escola de ensino fundamental, com pré-qualificação em agropecuária; (2) pelo convênio, o MEC disponibilizou o valor de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), equivalente a **R\$ 117.944,63** (cento e dezessete mil, novecentos e quarenta e quatro reais e sessenta e três centavos), em 1996; (3) tal valor foi transferido pelo Município à empresa CEMEL COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, à qual coube a execução parcial da obra de construção da escola, consistente em serviços preliminares, fundações e estrutura (especificamente o **fornecimento e fixação de estruturas pré-moldadas e distribuição da rede de energia elétrica**); (4) após a conclusão da etapa de execução parcial da obra, o Município procedeu à prestação de contas ao MEC, para aprovação, justificando a utilização total dos recursos recebidos, solicitando complementação dada a impossibilidade de prosseguimento da construção apenas com recursos locais, sob o fundamento de que houve a necessidade de dispêndio de grande parte dos recursos na aquisição da área destinada à construção da escola agrotécnica, bem como despesas com topografia e cercamento; (5) a Delegacia do MEC aprovou as contas apresentadas, acolhendo a justificativa de gastos e a solicitação de mais créditos ao Município; (6) foi firmado, então, novo convênio (**Convênio 4.232/94**) para a continuação da obra, e realização de nova etapa; (7) através do **inquérito policial 343**, foi constatado, por perícia técnica realizada no local das obras em 1996 pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, "*que não foram aplicadas integralmente as verbas no destino a que foram pactuadas, concluindo os peritos que foram aplicados os valores de R\$ 34.473,24 na obra realizada com os recursos do Convênio n° 2091/90 (obra número 1) e de R\$ 67.223,24 na obra realizada com os recursos do Convênio n° 4232/94 (obra número 2), valores esses diversos e menores do que foram repassados pelo Ministério da Educação ao município, que foram de R\$ 117.944,63 e R\$ 115.978,00, respectivamente*"; (8) instaurou-se o competente **Processo Administrativo (1.21.000.000227/2000-88)** no âmbito da Procuradoria da República de Dourados/MS, e, posteriormente, foi proposta **denúncia (1999.03.00.018319-7) perante o Tribunal Regional Federal da Terceira Região** em face de diversos réus, dentre eles **DONATO LOPES DA SILVA (ex-Prefeito)** e **JUAREZ KALIFE (ex-Prefeito e ex-Secretario de Obras)**, visando à "*condenação dos réus como incurso nas penas previstas pelo Decreto-Lei n° 201/67, em virtude da malversação de recursos públicos federais [...] através dos Convênios n° 2091/90 e n° 4232/94*"; (9) com base nos documentos produzidos no inquérito policial, foi ajuizada a **ACP 2005.60.02.002778-0**, buscando a responsabilidade administrativa dos réus, por atos de improbidade administrativa, com condenação ao ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público, por fatos relacionados, **exclusivamente**, aos recursos obtidos através do **Convênio 4232 (2° convênio)**; (10) ajuizou, posteriormente, a presente ação civil pública, que, por sua vez, pretende "*promover o ressarcimento ao erário público dos valores malversados relacionados ao Convênio n° 2091/90 (1° convênio), uma vez que tal pretensão (o ressarcimento) não está abrangida nem na Ação Penal que corre perante o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nem na Ação Civil Pública que corre perante a 2ª Vara Federal de Dourados/MS*"; (11) de acordo com a

perícia realizada em 1996, no período de vigência do **Convênio 2091/90**, foram gastos **R\$ 34.473,24** para a edificação da estrutura, tendo sido repassados pelo MEC o montante de **R\$ 117.944,63**, restando evidenciado, portanto, malversação de recursos no importe de **R\$ 83.471,39**, sendo que a aprovação pelo MEC das contas prestadas pela Prefeitura, quanto a tal convênio, foi realizada, flagrantemente, sem a análise aprofundada dos fatos; (12) não houve dispêndio de recursos públicos para aquisição do terreno (fundamento utilizado pela Prefeitura para justificar a paralisação das obras após a alegada conclusão das obras da primeira etapa, e o requerimento de complementação de recursos através de novo repasse de verbas federais, que culminou com o segundo convênio), tratando-se, em verdade, de doação com encargo realizada pelos antigos proprietários do terreno em favor do Município; (13) durante a vigência do **Convênio 2091/90**, *"de acordo com a perícia não havia qualquer elemento que pudesse evidenciar que na obra foi realizada a instalação de rede elétrica, o que fica deveras manifesto pelo relato fotográfico que acompanha o r. laudo, onde se verifica que apenas as estruturas pré-moldadas foram instaladas no local, sem qualquer acabamento e/ou evidência de que se alocou fiação e estruturação elétrica"*; (14) na ficha de controle e acompanhamento da aplicação de recursos federais do MEC não há qualquer menção à instalação de rede elétrica no período; (15) o Convênio que foi posteriormente ajustado (Convênio 4232/94) foi realizado, tendo como um dos objetivos promover a instalação da rede elétrica, evidenciando a inexistência de realização no convênio anterior (Convênio 2091/90), apesar de haver contratação e pagamento para tanto; (16) deixaram de ser aplicados nas obras do primeiro convênio o montante de R\$ 83.471,39, embora constem comprovantes de que tal valor foi repassado à construtora, que representa, **em setembro/2010, R\$ 334.340,63**, que devem ser ressarcidos pelos réus, responsáveis pela aplicação das verbas e fiscalização; (17) **o atual Prefeito de Rio Brillante/MS, DONATO LOPES DA SILVA**, era Prefeito do Município à época da contratação e execução das obras previstas no **Convênio 2091/90**, sendo responsável, pois, pelos danos causados ao patrimônio público, nos termos do artigo 4º e 5º da Lei 8.429/92; (18) quando do término de seu mandato, em 1993, houve expressivo aumento de seu patrimônio, provado pela aquisição de fazenda no município de Sidrolândia/MS, com 518 hectares; (19) **JUAREZ KALIFE era secretário de obras**, e, em conluio com o Prefeito de então, *"teve papel fundamental e direto na contratação da empresa construtora, gerenciando o esquema de desvio de dinheiro público. Sua participação e responsabilidade se evidenciam na sua atitude após assumir o cargo de prefeito, quando, ao invés de paralisar a obra e promover a devida investigação sobre as irregularidades, promoveu o andamento dela, com a firmação de novo convênio com o MEC, o de nº 4232/94, para dar continuidade à entidade de ensino iniciada na gestão anterior na qual era secretário de obras"*.

Assim, foi requerida a liminar para a *"indisponibilidade dos bens dos requeridos que assegurem a efetividade do ressarcimento do dano, que corresponde ao montante de R\$ 334.340,63 (trezentos e trinta e quatro mil e trezentos e quarenta reais e sessenta centavos), acrescida de 30% para efeito de garantia dos juros, correção monetária e demais danos verificados [...] sendo que tais atos devem incidir prioritariamente sobre o patrimônio dos réus [...] a indisponibilidade deverá recair sobre os ativos financeiros dos réus, através do sistema BACENJUD, e sobre os bens imóveis em nome dos réus, através da expedição de ofícios aos cartórios de registro de imóveis de Rio Brillante/MS e Campo Grande/MS [...] a expedição de ofício ao DETRAN/MS [...] para que proceda a indisponibilidade dos veículos automotores indicados [...] inclusive dos que possuam qualquer cláusula de gravame, a exemplo de alienação fiduciária [...] seja procedida a avaliação de tais bens, por Oficial de Justiça, devendo restar delimitado nos autos o valor total cautelado (soma dos valores dos veículos, ativos financeiros e imóveis indisponíveis)"*.

A decisão agravada foi assim proferida:

*"[...]*

*Antes de examinar o mérito do pedido cautelar, entendo que devem ser lançados breves comentários acerca da competência deste Juízo.*

*Isso porque o réu Donato Lopes da Silva atualmente exerce o cargo de Prefeito do Município de Rio Brillante, circunstância que traz alguma dúvida acerca da fixação do juízo competente para ação de improbidade administrativa.*

*Como se sabe, a Lei 10.628/2002 alterou a redação do art. 84 do CPP nos seguintes termos:*

*Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. 1o A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. 2o A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no 1o.*

*Entendendo que a referida norma criou nova hipótese de competência originária não prevista na Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional os 1º e 2º do art. 84 do CPP, na redação conferida pela Lei 10.628/2002 (ADI 2797/DF).*

*Contudo, no julgamento de questão de ordem na Petição nº 3211, o STF entendeu que compete ao próprio Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros. Tal precedente robusteceu corrente jurisprudencial no sentido de que o foro por prerrogativa de função está relacionado também com as ações de improbidade administrativa.*

*No entanto, deve ser anotado que o precedente do Supremo Tribunal Federal - cujo resultado foi obtido pela diferença de um único voto - se escora na premissa de que não se coaduna com a sistemática da Constituição a possibilidade de um juiz de primeiro grau condenar Ministro do STF a perda do cargo, sanção prevista tanto para os crimes de responsabilidade quanto nas ações de improbidade. Seguindo esta linha de raciocínio, os demais agentes que detêm foro por prerrogativa de função não poderiam responder ação de improbidade, senão no foro competente para julgar infrações penais.*

*No entanto, e sem me comprometer com a tese acima referida, observo que o caso dos autos guarda peculiaridades que afastam de plano esta orientação.*

*É que nesta ação não há pedido para condenação dos réus à perda do cargo ou da função pública. Com efeito, a inicial é bastante clara ao assentar que a pretensão da ação dirige-se apenas ao ressarcimento por dano ao erário, passando ao largo da perda do cargo, função ou suspensão de direitos políticos.*

*Logo, tendo em vista as particularidades do caso concreto, entendo que a competência deve ser fixada neste juízo, inclusive em relação ao réu que ocupa o cargo de prefeito.*

*Superada esta questão prefacial, passo ao exame da medida cautelar requerida, consistente na decretação de indisponibilidade dos bens dos réus.*

*O Ministério Público Federal pretende a concessão de medida cautelar de indisponibilidade de bens dos réus, no valor atualizado de R\$ 334.340,63 acrescido de 30%. O requerimento se funda no suposto uso irregular do repasse de Cr\$ 10.000.000,00 pela União, via Ministério de Educação, no ano de 1990. Os recursos seriam destinados a edificação de uma escola de ensino fundamental - é época denominado 1º grau -, de 5ª a 8ª série com pré-qualificação em agropecuária.*

*De acordo com o parágrafo único do art.7º da Lei 8.429/92, a indisponibilidade de bens daquele que causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícitamente às custas do erário, recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

*Por se tratar de medida de natureza cautelar, faz-se necessário analisar os requisitos desta espécie de provimentos, quais sejam, o "fumus boni juris" e o "periculum in mora".*

*A fumaça do bom direito está evidenciada nos indícios colhidos no procedimento administrativo que instrui este feito, e que apontam a malversação de recursos do Ministério da Educação destinados à construção de educandário no Município de Rio Brillante. O Laudo de Vistoria e Avaliação realizado pelo Instituto de Criminalística de Mato Grosso do Sul (fls. 39-72 do apenso I) evidencia flagrante descompasso entre as obras realizadas e a prestação de contas efetuada pelo Município.*

*Apenas à guisa de ilustração dos fortes indícios de desvio de recursos públicos, observo que às fls. 80-81 consta cópia de escritura pública de doação de imóvel com o encargo específico para construção de escola agrotécnica, o que evidencia que o Município de Rio Brillante não desembolsou recursos para aquisição da área onde deveria ser edificado o educandário. Todavia, ao prestar contas do repasse, em especial para justificar a alegada insuficiência dos recursos já disponibilizados, o prefeito Donato Lopes da Silva informou que "A Prefeitura Municipal de Rio Brillante teria grandes pretensão em dar continuidade às obras não fosse os elevados desembolsos de recursos que se fizerem necessários para a aquisição da área destinada a construção da Escola Agrotécnica, ..." (grifei e sublinhei).*

*O perigo da demora consubstancia-se no fato de que uma vez cientificados acerca da propositura da ação, os réus podem empreender medidas para dilapidar, transferir ou ocultar patrimônio, criando obstáculos ao ressarcimento do dano causado ao erário.*

*Outrossim, registro que o MPF individualiza de forma minuciosa a conduta dos réus, trazendo a tona consistentes indícios de participação destes em esquema para o desvio de verbas, razão pela qual impõe-se a decretação da medida cautelar requerida em relação a todos os demandados.*

*No que diz respeito à extensão da medida, anoto que a indisponibilidade se apresenta como instrumento para assegurar o resultado útil do processo, qual seja, assegurar eventual condenação ao ressarcimento. Todavia, entendo que revela-se exagerado o pedido de 30% além do valor atualizado do suposto dano, sendo suficiente e adequada uma exasperação de 10% do valor do alegado prejuízo, o que soma o montante de R\$ 367.774,69.*

*Desta forma, proceda-se ao bloqueio, via Bacen-Jud, sobre os valores depositados em conta dos réus, Donato Lopes da Silva (CPF n. 071.977.131-53), Juarez Kalife (CPF n. 006.517.701-06), CEMEL Comércio e Construções Ltda (CNPJ 01.521.285/0001-79) e Mário César Lemos Borges (356.568.401-15), até o limite de R\$ 367.774,69 para cada um.*

*Sem prejuízo, expeça-se ofício ao DETRAN, noticiando a decretação de indisponibilidade de bens dos réus, bem como requisitando informações acerca da existência de veículos automotores em nome daqueles.*

*Expeça-se ofício à CVM, noticiando a decretação de indisponibilidade dos bens dos réus, e requisitando informações acerca da existência de ações, quotas de capital social de empresas ou outros valores mobiliários em nome dos mesmos.*

*Expeça-se ofício à Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul solicitando-se que noticie aos Cartórios de Registro de Imóveis deste Estado, a decretação de indisponibilidade de bens dos réus, bem como requisitando informações sobre a existência de bens imóveis em nome daqueles".*

Contra tal decisão, JUAREZ KALIFE e DONATO LOPES DA SILVA agravaram, alegando, em suma, que: (1) o MPF omitiu que a aprovação das contas apresentadas pela Prefeitura teve por base verificação no local das obras, realizada

por técnica do MEC, apontando a existência de identidade entre as justificativas apresentadas e as ações executadas no local; (2) em outubro/1990, o então Prefeito DONATO LOPES DA SILVA baixou decreto, declarando de "*utilidade pública para fins de desapropriação*" o imóvel com metragem de 50ha, onde, posteriormente, foi efetuada a construção da escola agrotécnica; (3) em virtude da discordância do valor da avaliação do imóvel por parte dos antigos proprietários, foi ajuizada a ação de desapropriação 244/90 (que se encerrou por acordo judicial), em que a Prefeitura efetuou, com recursos próprios, depósitos judiciais nos valores de Cr\$ 1.222.227,50 e Cr\$ 3.027.772,50, o que demonstra que não houve apropriação dos valores, e que os recursos usados no pagamento do valor da indenização têm origem municipal, impedindo o prosseguimento das obras sem novo aporte de recursos federais; (4) a conclusão do MPF de que a propriedade do terreno pelo município tem origem em "doação com encargo" decorre de equívoco, pois dos 50ha, objeto do decreto de desapropriação, restaram desapropriadas, efetivamente, apenas 30ha, sendo que os outros 20ha foram doadas com encargo; (5) os Cr\$ 10.000.000,00 repassados pelo Ministério da Educação, com base no Convênio 2.091/90, foram suficientes apenas para aquisição e instalação dos pórticos de concreto, estruturação da obra e primeira fase da instalação da rede de energia elétrica, ou seja, os primeiros 100metros de rede de energia elétrica, de acordo com o convênio, que seriam insuficientes para a cobertura da área total, de 50ha; (6) a aprovação das contas pelo MEC goza de presunção de legalidade e legitimidade; (7) o laudo pericial, elaborado no inquérito policial, tem por objeto a verificação do cumprimento das obras referentes ao Convênio 4232/94, objeto diverso da ação civil pública principal, a qual se refere à extensão da rede de energia elétrica a ser instalada e edificação dos pórticos de concreto, objeto do Convênio 2091/90; (8) a ausência de periculum in mora em favor do MPF, pois os autores respondem a ações criminais e cíveis em decorrência da construção da escola, em que foi determinada a indisponibilidade de seus bens, afastando a possibilidade de dilapidação patrimonial; (9) o conteúdo contraditório da decisão agravada, pois a liminar foi requerida para que o bloqueio recaísse sobre bens no montante correspondente ao valor da suposta malversação de recursos, com o acréscimo de trinta por cento, sendo que a decisão considerou tal percentual elevado, reduzindo-o a 10% do valor considerado como não utilizado na obra, o que, no entanto, da forma como foi decidido, quintuplicou o valor do bloqueio, pois foi determinado que o valor integral recaísse sobre cada um dos réus; e (10) os bens adquiridos após o exercício dos mandatos dos réus já se encontram bloqueados por decisão na ação nº 0002778-81.2005.403.6002, excetuadas contas correntes, em razão da necessidade alimentar de tais valores.

DECIDO.

A ação principal tem por objeto a responsabilidade de gestores de recursos públicos (ex-prefeito e ex-secretário de obras) apenas em relação às verbas do Convênio 2.091/90, cujo objeto era a execução de obras, no período de 08.11.90 à 31.12.90, para edificação da 1ª etapa da construção de instituição de ensino fundamental com ensino técnico em agropecuária (f. 159/67).

Tal convênio, entre o MUNICÍPIO DE RIO BRILHANTE/MS e o MEC (através do FNDE), previu a liberação de Cr\$ 10.000.000,00, que foi, efetivamente, disponibilizado à Municipalidade (f. 169), tendo por objetivo a "**construção de uma escola de 1º grau da 5ª a 8ª série com pré-qualificação em agropecuária**".

Para tanto, o Município celebrou contrato de construção com CEMEL - COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, "**para o fornecimento das estruturas pré-moldadas e a Extensão de Rede de Energia Elétrica**", constando as seguintes cláusulas (f. 153/4): "**[...] A empreiteira CEMEL, deverá, fornecer 92 (noventa e dois), pórticos de concreto pré-moldado, que compõe a estrutura da Escola. E construção de 100m de Rede de Distribuição de Energia Elétrica 13.8KV e torre transformadora de 30KVA. [...] O preço para o fornecimento dos pórticos pré-moldados e da Rede de Energia Elétrica é de Cr\$ 10.000.000,00 (Dez milhões de Cruzeiros), o qual deverá ser pago à vista na assinatura do contrato**".

Conforme constou da inicial, a Municipalidade, findo o período do contrato, apresentou contas, aprovadas pelo MEC, indicando a utilização integral dos valores liberados para a execução de todas as obras previstas na primeira etapa das obras. No entanto, a perícia do INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (f. 281/314), demonstrou que, quanto à "obra nº 1", houve a construção de oito galpões e quatro passarelas de interligação dos galpões, em estrutura pré-moldada, e que, apenas com a realização da "obra nº 2", houve a instalação da rede elétrica ("**encontrava-se instalada uma rede de energia elétrica trifásica com aproximadamente 500 (quinhentos) metros de extensão**" - f. 286).

Note-se que a "obra nº 1" e a "obra nº 2", conforme narrado em tal perícia, referem-se, respectivamente, aos objetos dos Convênios 2091/90 e 4232/94.

Evidenciou-se que as verbas repassadas pelo MEC, para a execução das obras foram integralmente repassadas à empreiteira, e que, no entanto, não houve o cumprimento integral de tal contrato pela construtora. Embora o então chefe do Executivo Municipal tenha apresentado contas, alegando o esgotamento dos recursos para a realização das obras, o contrato entre a Municipalidade e a empreiteira previa o fornecimento e instalação de 92 pórticos de concreto pré-moldado, bem como a construção de 100m de rede de distribuição, tendo sido constatada a instalação e fornecimento de apenas 68 (f. 291) e a inexistência, após o contrato, de rede elétrica instalada.

A avaliação realizada pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul demonstra que, em razão do não-cumprimento integral do contrato, houve pagamento a maior realizado pela Municipalidade. Constatou-se que o realizado pela empreiteira correspondia, em 1996, a apenas R\$ 34.473,24, enquanto que o Município pagou o valor que, em 1996, correspondia à R\$ 117.944,63, gerando uma diferença de R\$ 83.471,39 (valores de 1996).

Esse valor específico é que pretende o MPF ver ressarcido, o que demonstra a impertinência da alegação de que, na espécie, o imóvel, em questão, foi objeto de desapropriação ou doação com encargo. A averiguação de tal fato somente

seria pertinente com a discussão da inexistência de recursos municipais para o prosseguimento da obra após o suposto esgotamento dos recursos federais inicialmente repassados ao Município, pois este alegou que, após o pagamento de indenização aos antigos proprietários do imóvel, não mais subsistiriam recursos locais para o prosseguimento da obra. Tal alegação foi necessária, pois o citado convênio previa que, após o repasse da verba federal e seu esgotamento, a responsabilidade pelo prosseguimento exigiria o aporte de recursos financeiros municipais. A exigência de mais recursos federais guarda relação com o objeto da outra ação civil pública, que discute a legalidade do convênio posterior.

Embora os agravantes aleguem que houve vistoria técnica por parte de servidor do MEC no local das obras, o que serviu de fundamento para a aprovação das contas, é certo que não houve a comprovação documental nos autos, muito embora a aprovação de contas não possua presunção absoluta de legalidade e veracidade, podendo ser elidida por prova em contrário, tal como ocorre no caso concreto.

Por sua vez, o documento de f. 227, referente à constatação técnica realizada em 1993, não demonstra, de plano, que a empreiteira tenha realizado a construção dos 100m de rede elétrica previstos no contrato, pois apenas alude que "*a área possui facilidade de eletrificação: possuindo rede própria que passa no próprio local*". O contrato com a empresa construtora não tinha por objeto a facilitação de eletrificação, mas a própria eletrificação do imóvel através da instalação de extensa rede elétrica, pois o terreno em que edificado o imóvel teria 50 hectares, o equivalente à 500.000,00m<sup>2</sup>.

Ainda que existam restrições impostas em outras ações, para o livre gozo dos bens, não deixa de subsistir interesse jurídico no feito, de que extraído o presente recurso, para que se resguarde o respectivo objeto, consistente no meio material e patrimonial necessário a suportar o ressarcimento pleiteado pelo MPF, em consideração aos recursos federais envolvidos no convênio celebrado. Com relação à alegação de que o bloqueio poderia atingir verbas alimentares, cabe aos interessados, diante da situação concreta, demonstrar e requerer ao próprio Juízo o que devido, com possibilidade de recurso a este Tribunal, caso efetivamente se comprove a intangibilidade de certos bens ou valores pela medida constritiva à luz da legislação específica.

Finalmente, sobre o alegado excesso na indisponibilidade é também de ser avaliada em concreto, depois de definido o conteúdo prático da medida, eis que a referência, na decisão agravada, ao limite de R\$ 367.774,69 para cada um dos réus, teve o propósito de apenas permitir que se busque nas diversas contas o montante necessário à formação do valor integral do dano a ser ressarcido, com a observância da responsabilidade solidária, entre os envolvidos, pelo máximo que foi imputado, de modo que, nada sendo encontrado nas contas do primeiro, as do segundo podem ser bloqueadas para atender o valor integral, apurando-se, na liquidação, o que cabe a cada um. Se posteriormente vier a ser apurado excesso na execução da medida, com a sobreposição de indisponibilidade para além do valor máximo que se admitiu, a título de ressarcimento, cabe ao Juízo apreciar os requerimentos formulados para a adequação da medida que, por ora, não se revela como tendo o alcance preconizado.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Providenciem os agravantes a juntada, em cinco dias, do DARF **original** - em substituição à cópia anexada - com comprovação do recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Aos agravados para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034778-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034778-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
AGRAVADO : HEINZ PETER DA SILVA MASSELINK incapaz  
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
REPRESENTANTE : HEINDNEA DA SILVA MASSELINK  
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00062087120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou aos réus, **"solidariamente, no prazo de cinco dias, forneçam o medicamento e os suplementos nutricionais pleiteados pelo autor, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto"**.

A AO 0006208-71.2010.4.03.60000 foi ajuizada contra a UNIÃO, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL e MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, **"para determinar que os réus propiciem as condições necessárias para a melhora do autor, condenando-os na obrigação de fornecer os medicamentos/nutrientes necessários a sobrevivência do representado os quais integram a lista que segue: SOURCE CF PEDIATRIC DROPS (gotas) 60ml, CYSTILAC-SUPPORT - 900g (02 latas por mês), PEPTAMEN JUNIOR 400g (06 latas por mês), regularmente prescritos e na quantidade indicada no laudo médico e orçamento de materiais [...] conforme os artigos 2º da Lei nº 8.080/90 e 196 da Constituição da República, sob pena de multa diária fixada pelo juízo"**.

Alegou, em suma, o autor que: (1) é portador de "fibrose cística" ou "mucoviscidose" (CID E84.8) e intolerância à lactose; (2) segundo relatório médico, necessita seguir tratamento composto pelos seguintes medicamentos e nutrientes: SOURCE CF PEDIATRIC DROPS (gotas), [01 vidro de 60 ml], CYSTILAC-SUPPORT - Lata contendo 900g [02 latas por mês], PEPTAMEN JUNIOR - Leite em pó Hidrolisado Protéico - Nestlé - 400g [06 latas por mês]; (3) tais medicamentos e nutrientes não são fornecidos gratuitamente pelos réus, não possuindo o autor e sua família condições de arcar com os custos do tratamento, no valor de R\$ 34.419,36/anual; e (4) a Constituição Federal de 1988 garante-lhe o direito à saúde, prevendo o dever correlato do Estado em prestá-lo, bem como a Lei nº 8.080/90 (artigo 2º).

Preliminarmente intimada, o MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE - MS alegou, em suma, que (1) o autor é carente de interesse de agir, tendo em vista que já recebe alimentação especial fornecida pela Secretaria Municipal de Saúde Pública, por determinação na ação 001.09.049401-7, da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual; (2) os mesmos médicos, que subscreveram o laudo que fundamentou aquela ação perante a Justiça Estadual, também o fizeram nesta demanda, acrescentando a necessidade de fornecimento dos itens ora pleiteados, sem demonstrar a modificação da situação do autor; (3) caso haja modificação do estado de saúde do autor, e a necessidade de novos medicamentos/nutrientes, deveria pleiteá-los nos mesmos autos perante a Justiça Estadual; (4) inexistente qualquer justificativa para a modificação da dieta/medicação do autor; (5) ao requerer o medicamento/nutrientes, efetuou-o sem qualquer parâmetro técnico-científico, exigindo-o sem demonstrar que produtos similares, que não destas marcas, seriam os únicos úteis ao tratamento, considerando-se, ainda, que o medicamento é importado sem a prova do aval da ANVISA; e (6) não se demonstrou a inexistência do fornecimento de tais produtos, de outras marcas, mas com eficácia similar, por parte da municipalidade.

O ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL apresentou manifestação, alegando, em suma:

**"a. a inexistência do fumus boni iuris está perfeitamente delineada na existência de Lei Federal autorizando a descentralização do Sistema Único de Saúde e impondo o repasse das verbas destinadas à saúde do Município de Campo Grande; além do mais, o Estado não tem o dever de dispensar tratamentos que não estejam na lista do Ministério da Saúde;**

**b. não está presente a verossimilhança da alegação, pois, como dito acima, a parte autora afirma na inicial que o Estado se negou a prestar-lhe a assistência necessária, quando a responsabilidade pelo fornecimento de dietas e suplementos é do Município de Campo Grande; e**

**c. a ausência do fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação, também não se faz presente, pois a parte autora não logrou demonstrar que o tratamento solicitado é imprescindível, não podendo ser por outro substituído, o que apenas poderá se aferir na fase instrutória;**

**d. não é permitida a comercialização em território nacional de medicamentos sem registro na ANVISA, como o Polivitamínico pleiteado SOURCE CF PEDIATRIC"**

A UNIÃO apresentou contestação, aduzindo, em suma: (1) a ilegitimidade passiva, pois **"a compra e distribuição de medicamentos passaram a ser de responsabilidade das diversas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde"**; (2) o direito à saúde, na Constituição Federal, encontra-se previsto em dispositivo de conteúdo programático que, portanto, não confere direito individual a ser exercido; e (3) a impossibilidade da fixação de multa diária em face da Fazenda Pública

O Juízo *a quo*, então, assim concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (17/24):

**"[...]**

**Decido.**

**O processo já possui prioridade na tramitação e as tarjas vermelha e preta colocadas na capa dos autos servem para indicar o regime prioritário.**

**Rejeito a preliminar de falta de interesse do autor, vez que os medicamentos e nutrientes pleiteados nesta ação são diversos daqueles concedidos na ação de obrigação de fazer n.º 001.09.049401-7 que tramitou na 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos desta Comarca.**

**Os réus são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: [...]**

*No mais, a saúde é direito fundamental previsto na Constituição, pelo que, conforme já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região cabe ao Poder Público garanti-la, de forma gratuita, aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 237021 - SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU 23/11/2005).*

*Sabe-se que tal direito do cidadão não é absoluto. Há que se ponderar entre o direito individual e o coletivo, no que concerne a aplicação dos recursos destinados à saúde, sabendo-se, por outro lado, que tais recursos também devem ser destinados à prevenção.*

*Relativamente aos medicamentos, deve-se indagar a real necessidade de sua administração, levando-se em conta os similares encontrados no mercado e colocados à disposição dos usuários pelo SUS. Ademais, faz-se mister indagar se o medicamento está licenciado pela ANVISA.*

*Essas e outras momentosas questões vêm sendo solucionadas nos tribunais nos seguintes termos:*

*[...]*

*No caso, em apreço, constata-se que o paciente é hipossuficiente, tanto que é beneficiário da justiça gratuita.*

*O tratamento vem sendo prestado por médicos especialistas (pediatra e gastropediatra). Foram eles que subscreveram o relatório aludido na inicial (fls. 22-4), já mencionado acima.*

*Ademais, os documentos trazidos pelo Ministério Público Federal comprovam que pacientes hipossuficientes de outros Estados da Federação têm recebido gratuitamente o tratamento pleiteado pelo autor.*

*Com efeito, às fls. 271-5, consta que os pacientes portadores de fibrose cística recebem no Hospital Universitário João de Barros Barreto, entre outros, a VITAMINA SOURCE CF GOTAS e os suplementos nutricionais PEPTAMEN JÚNIOR e CYSTILAC.*

*Da mesma forma, o Estado de São Paulo aprovou o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Fibrose Cística a ser adotado na rede assistencial do Sistema Único de Saúde daquele Estado, onde a vitamina líquida SOURCE - CF está prevista como um dos fármacos indicados para o tratamento de crianças portadoras de Fibrose Cística (fls. 276-9).*

*Também é noticiado que o tratamento dessa enfermidade ainda não está disponível gratuitamente em Mato Grosso do Sul por conta de atrasos nos procedimentos administrativos.*

*O autor esclarece que o tratamento custará, por ano, aproximadamente R\$ 34.419,36.*

*O valor do medicamento pleiteado é relevante, se individualmente considerado. Nada demonstra, porém, que tal gasto destinado à preservação da vida de pessoa humana, comprometerá o orçamento público em ordem a inviabilizar a execução das políticas do SUS. Diante do exposto, antecipo os efeitos da tutela para determinar que os réus, solidariamente, no prazo de cinco dias, forneçam o medicamento e os suplementos nutricionais pleiteados pelo autor, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto.*

*Por conseguinte, mando ao Oficial de Justiça Avaliador deste Juízo, a quem o presente for entregue que, em seu cumprimento INTIME a UNIÃO FEDERAL, o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e o MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, na pessoa de seus respectivos Procuradores, acerca da presente decisão, inclusive quanto à multa imposta para o caso de descumprimento. Cópia da presente decisão simplesmente numerada e autenticada pelo Diretor de Secretaria servirá como mandados".*

Contra tal decisão, o MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE agravou, reiterando os argumentos da contestação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, impõe-se a rejeição da arguição de ilegitimidade passiva, pois consagrada a jurisprudência quanto à obrigação solidária de todos os entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito fundamental à saúde e à vida, inclusive com o fornecimento de tratamento médico e medicamento s.

Nesse sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

**- AGA 961.677, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 11/06/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamento s a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido."**

**- RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17/11/03: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em**

*especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."*

**- RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/03/05: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."**

**- RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/04: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."**

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, deduzida numa das contestações, é manifestamente infundada na medida em que, conforme demonstrado pelo Juízo agravado, as ações indicadas têm objeto distinto, nada impedindo que, em nova demanda, seja pleiteado outro tratamento e ainda outros medicamentos em substituição ou complemento ao anteriormente discutido, de acordo com as necessidades médicas e a própria evolução, seja da medicina, seja do quadro de saúde do paciente.

Na questão de fundo, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- ROMS 11.129, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 18/02/02: "CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO (INTERFERON BETA). PORTADORES DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 189). PRECEDENTES DO STJ E STF. 1 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. 2 - Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento. 3 - Entendimento consagrado nesta corte na esteira de orientação do egrégio STF. 4 - Recurso ordinário conhecido e provido."**

**- AGRSTA 83, Rel. Min. EDSON VIDGAL, DJU 06/12/04: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação**

(CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidenciando plausível alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido."

- RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

Assim igualmente decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator (AC nº 2002.61.00.011417-8, julgado em 15.03.06):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO S. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTO S PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. SÍNDROME DA IMUNO-DEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS. RISCO À SAÚDE E À VIDA. VIREAD. PROJETO RENAGEM. COMPROVAÇÃO DA INEFICIÊNCIA DE MEDICAMENTO S FORNECIDOS PELO SUS. IMPRESCINDIBILIDADE DA NOVA DROGA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E COMPROVAÇÃO MÉDICA DA EFICIÊNCIA DO NOVO TRATAMENTO. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL E LEGAL. 1. Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. 2. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. 3. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 4. Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanações do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização. Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade. 5. Caso em que comprovado que o vírus, causador da doença de que sofre o autor, revelou-se resistente a todos os medicamentos disponibilizados pela rede pública de saúde, tendo o demandante, diante do agravamento sucessivo e constante de seu quadro, participado do Projeto Renagem (Rede Nacional de Genotipagem), resultando na conclusão de que o VIREAD (Tenofovir Disoproxil Fumarate) é o medicamento mais eficiente no combate da moléstia. Cabe destacar que, depois de antecipada a tutela, constatou-se, por meio de declaração médica, que, de fato, o VIREAD vem atuando com eficiência no tratamento da doença do autor, com aumento da resistência imunológica do seu organismo e significativa redução da carga viral, tudo a indicar a necessidade de continuidade no tratamento. 6. A relevância do medicamento no tratamento do autor encontra-se comprovada e, considerando que o artigo 1º da Lei nº 9.313/96 dispõe que toda a medicação necessária ao tratamento será fornecida gratuitamente pelo SUS, não se revela legítima a omissão do Poder Público que, por dispor da atribuição legal de padronizar os medicamentos (§ 1º), não fica eximido, porém, de fornecer outros, em casos específicos e devidamente comprovados como necessários ao tratamento individual de cada paciente. E, na**

*espécie, embora essencial, não existe fornecimento público e gratuito de tal medicamento pelo SUS, e nem possui o autor, economicamente hipossuficiente, meios de aquisição própria para o tratamento indispensável à garantia de sua saúde e vida, fatos e circunstâncias que geram para o Estado o dever de suprir a necessidade essencial, nos termos da jurisprudência afirmada nas diversas instâncias do Poder Judiciário, inclusive e sobretudo por esta Turma, à luz dos fundamentos imperativos da Constituição. 7. Precedentes."*

A decisão agravada apreciou com detalhamento a situação fática do paciente-agravado, criança de tenra idade (f. 60), assim demonstrando o dever jurídico do Poder Público de fornecer o tratamento e medicamentos pleiteados, considerando a necessidade médica e a necessidade econômica, *verbis* (f. 23):

*"O tratamento vem sendo prestado por médicos especialistas (pediatra e gastropediatra). Foram eles que subscreveram o relatório aludido na inicial (fls. 22-4), já mencionado acima.*

*Ademais, os documentos trazidos pelo Ministério Público Federal comprovam que pacientes hipossuficientes de outros Estados da Federação têm recebido gratuitamente o tratamento pleiteado pelo autor.*

*Com efeito, às fls. 271-5, consta que os pacientes portadores de fibrose cística recebem no Hospital Universitário João de Barros Barreto, entre outros, a VITAMINA SOURCE CF GOTAS e os suplementos nutricionais PEPTAMEN JÚNIOR e CYSTILAC.*

*Da mesma forma, o Estado de São Paulo aprovou o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Fibrose Cística a ser adotado na rede assistencial do Sistema Único de Saúde daquele Estado, onde a vitamina líquida SOURCE - CF está prevista como um dos fármacos indicados para o tratamento de crianças portadoras de Fibrose Cística (fls. 276-9).*

*Também é noticiado que o tratamento dessa enfermidade ainda não está disponível gratuitamente em Mato Grosso do Sul por conta de atrasos nos procedimentos administrativos.*

*O autor esclarece que o tratamento custará, por ano, aproximadamente R\$ 34.419,36.*

*O valor do medicamento pleiteado é relevante, se individualmente considerado. Nada demonstra, porém, que tal gasto destinado à preservação da vida de pessoa humana, comprometerá o orçamento público em ordem a inviabilizar a execução das políticas do SUS."*

As demais alegações - como as de que inexistente fundamento médico para amparar tal prescrição, não comprovada a existência de similar de outras marcas aptas ao mesmo tratamento, a importação exige autorização da ANVISA etc. - são concernentes ao mérito, cabendo, na fase própria, a produção de prova científica e médica da inutilidade ou inadequação do tratamento e medicamentos que foram prescritos, ou da existência de outras alternativas mais próprias e de menor custo ao erário, além do que mais interessar à defesa dos réus, porém diante da documentação médica juntada aos autos - por cuja veracidade e termos respondem seus subscritos, cível, administrativa e penalmente -, à qual se deve emprestar a presunção de validade e eficácia, nesta cognição inicial, não se pode vislumbrar como razoável a sujeição do paciente à risco de saúde e vida, a partir de dúvidas e questionamentos jurídicos, cuja resolução exige dilação probatória para contraposição ao que foi previamente produzido na instrução da inicial.

No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos:

**- RESP 898.260, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção: EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06. 2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes. 3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial improvido."**

**- RESP 840.912, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 23/04/07: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública,**

*qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033722-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00397323220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou embargos de declaração (f. 201), indeferindo o pedido de levantamento do depósito efetuado no valor de R\$ 553.894,22 (f. 178).

DECIDO.

O depósito judicial, cuja liberação se pretende no Juízo agravado, encontra-se em discussão no AG 0034098-74.2009.403.0000, em trâmite perante esta Turma, considerando a existência de agravo regimental, que foi interposto pela própria agravante, pelo que correta a decisão agravada.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Publique-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037135-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDAS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272964120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por reputar ausentes os requisitos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, alegando, em suma, a agravante que: foi garantida a execução fiscal através de fiança bancária, são relevantes os fundamentos da defesa - as

multas de mora cobradas resultaram de erro de preenchimento de DARF's e DCTF's, quanto a períodos de apuração e vencimento dos tributos, porém os valores foram regularmente recolhidos, sendo do Fisco a incumbência de corrigir de ofício os erros apuráveis (artigo 147, § 2º, CTN), havendo, portanto, erro formal e não inadimplência fiscal - e existe dano irreparável a ser coibido diante da possibilidade de execução da garantia ofertada com a sua sujeição ao *solve et repete*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AgRg no Ag nº 1.190.402, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 18/12/09), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-a do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

**Na espécie**, ainda que se considere suficiente a fiança bancária de R\$ 1.500.069,21 em 07.05.09 para garantir execução fiscal que, em 18.08.08, somava R\$ 1.435.227,38, seria necessária a concorrência da relevância da defesa, além da presença de dano irreparável, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Todavia, a alegação de erro no preenchimento seja de DARF's, seja de DCTF's, não elide a constatação de que, perante o Fisco, o que se forneceu, a título de declaração, foram informes fiscais de mora no recolhimento de tributos, o que gerou a competente autuação. Não seria de se supor que empresa do porte da agravante produzisse contabilidade fiscal com equívoco tão grosseiro e, mais, que não tivesse a iniciativa de retificar DARF's e DCTF's antes de exigir que o próprio Fisco revisasse, de ofício, seus informes fiscais para eliminar imposição fiscal vinculada às próprias declarações prestadas. A prova documental juntada ao instrumento não permite identificar a relevância jurídica da tese da inicial até porque concluir pelo erro, como quer a agravante, exigiria o exame de um amplo acervo documental, contábil e fiscal, o que é próprio da instrução processual, não se podendo presumir, nesta fase, contra a liquidez e certeza do título executivo.

Finalmente, não existe o dano irreparável ou de difícil reparação a que aludiu a agravante, pois a liquidação de carta de fiança não acarreta o *solve et repete*, como afirmado, vez que jungida a solução ao disposto no artigo 32 da Lei 6.830/80, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, na interpretação do direito federal.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente:

**RESP 1.033.545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 28/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO,**

**DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036794-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356271220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, julgou improcedente exceção de incompetência, alegando a agravante que: (1) deve ser aplicado o artigo 578 do CPC, que define a competência do foro do seu domicílio, sendo subsidiário o respectivo parágrafo único; (2) tem como sede a cidade de Salvador (f. 62), pelo que incompetente o Juízo agravado; (3) deve ser afastada a aplicação do princípio da "*perpetuatio jurisdictionis*", pois houve mudança do domicílio anterior ao ajuizamento da ação executiva; e (4) embora ainda conste do cadastro da SRFB o seu endereço nesta Capital, já cumpriu todos os requisitos formais exigidos para a alteração, tendo tal cadastro relevância para fins meramente fiscais, sendo que o endereço da sede da empresa, inclusive para efeitos processuais de intimação, é o constante nos cadastros da Junta Comercial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante ofereceu exceção de incompetência, alegando que, desde 20/11/2008, seu domicílio encontra-se em Salvador, destacando que a mudança ocorreu em data anterior à da propositura da execução fiscal, não se cogitando na aplicação do "*perpetuatio jurisdictionis*".

A Fazenda Nacional alegou que: (1) conforme artigo 578 do CPC, o executivo fiscal deve ser ajuizado no foro do domicílio do réu, podendo recair a escolha sobre o foro de qualquer um dos devedores, ou ainda do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu; (2) segundo dados constante do CNPJ, "*o excipiente permanece declarando ter seu domicílio nesta Capital*"; e (3) nos termos do artigo 87 do CPC, "*a competência é determinada no momento em que a ação é proposta*" e posterior alteração do endereço da sede da empresa não tem o condão de alterar a competência já definida por ocasião da propositura da demanda executiva, por se tratar de competência territorial.

A decisão agravada assim rejeitou a exceção de incompetência (f. 102/7):

*"Não prospera a alegação da excipiente de que este Juízo seria incompetente para o processamento da Execução Fiscal nº 2009.61.82.019860-6, tendo em vista a alteração de endereço da matriz da empresa em 20/11/2008, e das filiais em 27/03/2009, vale dizer, antes da propositura da ação, em 02/06/2009.*

*A Fazenda Nacional argumenta que, para determinar o domicílio dos contribuintes, faz uso dos dados constantes do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), juntando aos autos (fl. 56) consulta realizada ao referido cadastro, datada de 15/09/2009, onde consta o endereço da empresa, a saber, rua Pedro Taques Pires, 666, 2º andar - Parque Novo Mundo - São Paulo, ou seja, o mesmo endereço constante do título executivo (fls. 02/03 do executivo fiscal, cujo traslado fica aqui determinado).*

*Ressalte-se, que, conforme alterações contratuais da sociedade, acostadas aos autos às fls. 19/48, em que pese a alteração de endereço da matriz para Salvador - Bahia, é certo que foi mantida filial em São Paulo - Capital, vale*

dizer, o estabelecimento situa-se no mesmo endereço em que se deu o fato gerador, a saber, rua Pedro Taques Pires, 666 - Parque Novo Mundo.

De acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil: 'Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar'.

A hipótese legal é de eleição de foro como prerrogativa da Fazenda Pública, isto é, 'reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou (CPC, art. 578, § único), daí se concluindo que o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar'. Resp 491. 171, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 16/11/2004."

[...]

"Nesse quadro - permanência da filial nesta cidade - nem se cogite de dificuldades ao exercício de defesa. Ainda, conforme se verifica no instrumento de procuração, acostado à fl. 17, os patronos do excipiente têm escritório em São Paulo.

Dessa forma, incontestemente a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda. Isto posto, rejeito a exceção de incompetência".

Correta a decisão agravada, pois, possuindo a agravante filial nesta Capital (f. 73) e, ainda, referindo-se a execução fiscal a atos praticados antes da alteração da respectiva sede, nada impede seja admitida a execução fiscal perante o Juízo agravado, em consonância com o que ainda consta, inclusive, do cadastro fiscal do contribuinte, considerando que são concorrentes os foros estabelecidos no *caput* e parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil, conforme a jurisprudência consolidada, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**ERESP 905.943, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.11.10: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.120.276/PA (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou o entendimento no sentido de que "a competência para a propositura da execução fiscal subsume-se aos foros concorrentes explicitados no art. 578 do CPC", de modo que "o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar". 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Embargos de divergência não conhecidos."**

**AGRESP 1.171.835, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06.04.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DA SEDE DA EMPRESA ANTES DO AJUIZAMENTO. PERMANÊNCIA DE FILIAL NA CIDADE. JUÍZO COMPETENTE. ART. 578 DO CPC. 1. A Execução Fiscal pode ser proposta na cidade onde houver filial da empresa executada, ainda que tenha ocorrido alteração do domicílio tributário antes do seu ajuizamento. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AI 2008.03.00.044810-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 23.09.09: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TAXA DE OCUPAÇÃO - EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO TÍTULO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A Fazenda Pública poderá escolher o foro da situação do bem, quando a dívida dele se originar, conforme norma prevista no art. 578, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. O devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar. Precedente do STJ. [...]"**

**AI 98.03.079717-4, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 08.07.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DA SEDE DA EMPRESA EXECUTADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO DE AJUIZAMENTO NO LOCAL ONDE OCORRIDO O FATO GERADOR. 1. O parágrafo único do art. 578 do Código de Processo Civil confere ao Fisco a opção de ajuizar a execução no foro do local onde ocorreu o fato gerador. Precedentes da Turma (AG n.º 32182, rel. Des. Fed. Peixoto Junior) e do Tribunal (AG n.º 94004, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia; AG 123689, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Theotônio Costa). 2. Agravo desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014816-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CARIN HUHN  
ADVOGADO : CARIN HUHN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062811920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "*à Comissão do XXIV Concurso Público para Ingresso na Magistratura do Trabalho da 15ª Região, a atribuir à autora a pontuação correspondente à questão nº 05 e, conseqüentemente, incluí-la na lista dos aprovados para a próxima fase do certame, bem como nas demais fases, caso vá logrando habilitação para as etapas que se seguirem*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o pedido de reconsideração requerido em face da decisão que determinou a conversão do presente recurso, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, na forma retida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036717-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : KAROL DE CASTRO URQUIZA  
ADVOGADO : VALMIR ALVES ARRAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00045578320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que determinou "*à autoridade impetrada que proceda à inclusão do nome do impetrante na lista de portadores de deficiência aprovados no concurso objeto deste feito*".

Alegou a agravante: (1) inadequação da via mandamental, vez que necessária prova pericial para dirimir dúvidas quanto ao grau de deficiência visual, e elidir a presunção de legitimidade e veracidade do parecer da Junta Regular de Saúde - JRS; (2) "*ainda que se considerasse o agravado portador de visão 20/400 (0,05) no OE, como consta no atestado de fls. 25, a sua visão no referido olho, de acordo com o contido no Decreto nº 3.298/99, seria classificada como baixa visão no OE com visão perfeita no OD, o que afastaria a incidência da Súmula nº 377 do STJ, que fala em visão monocular, vale dizer, cegueira em um dos olhos*", devendo ser enquadrada no CID 10-H54.5, visão subnormal, e não no CID 10-H54.4, cegueira total; e (3) a liminar produz dano de difícil reparação à Administração Militar e para todos os candidatos inscritos no concurso público de ingresso nos quadros do Departamento de Ciências e Tecnologia Aeroespacial - DCTA e foram considerados habilitados, ferindo o princípio da isonomia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravada impetrou mandado de segurança, para ver reconhecida a condição de deficiente visual, pleiteando liminar "a fim de que seja anulado o resultado oficial da perícia médica, e ainda, para que seja incluso o nome do impetrante na lista definitiva especial, ou seja, que seja reconhecida sua deficiência para que seja mantida sua aprovação na única vaga destinada aos portadores de deficiência até a decisão definitiva do mérito" (f. 13).

Foram juntados dois laudos médicos pela impetrante, constatando o seguinte, relativamente ao olho esquerdo:

**1º Laudo oftalmológico (f. 37)**

**Acuidade visual**

**OE 20/400 sem correções**

**OE 20/200 com correções**

**Conclusão:**

**OE: "CEGUEIRA LEGAL CID H 54.4, CICATRIZ CÓRIORRETINIANA ENVOLVENDO ÁREA MACULAR CID H 31.3; DESTA FORMA VISÃO MONOCULAR"**

**2º Laudo oftalmológico (f. 43)**

**Acuidade visual**

**OE "20/400 COM CORREÇÃO"**

**Conclusão:**

**OE: "H30.0 LESÃO CÓRIORRETINIANA FOCAL (TOXOPLASMOSE)" (f. 43).**

Submetida à perícia pela Junta Regular, conforme previsto no edital de abertura de inscrições (f. 55), o relatório foi lavrado nos seguintes termos (f. 86):

**"Embora o candidato apresente patologia oftalmológica enquadrada no CID 10 - H 30.0 em olho esquerdo, seu olho direito apresenta fundoscopia normal e acuidade visual 20/20 com correção, portanto não se enquadrando como Portador de Necessidade Especial, conforme preconiza o Inciso III do Artigo 4º do decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999."**

Interposto recurso administrativo, houve uma segunda inspeção médica, que assim concluiu (f. 74):

**"Embora o candidato apresente patologia oftalmológica enquadrada no CID 10 - H54.5 e CID 10 - H31.1 em olho esquerdo, seu olho direito apresenta fundoscopia normal e acuidade visual 20/20 com correção, bem como, seu olho direito apresenta campo visual dentro dos padrões de normalidade, portanto não se enquadrando como Portador de Necessidade Especial (deficiência visual), conforme preconiza o Inciso III do Artigo 4º do decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, com redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004"**

Como se observa, ainda que os laudos, particulares e oficiais, não sejam integralmente convergentes, quanto à CID (H.54.5 no 1º laudo particular; H.30.0 no 2º laudo particular; H.30.0 no 1º laudo oficial; e H.54.5 e H31.1 no 2º laudo oficial), é inequívoco que os laudos particulares apontaram acuidade visual no olho esquerdo, classificada, nos termos do inciso III do artigo 4º do Decreto 3.298/99, como **baixa** no 1º laudo particular (20/200 com correções = 0,1) e como **cegueira** no 2º laudo particular (20/400 com correções = 0,05). Ambas as situações indicativas de deficiência visual, para efeito da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, de que trata a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989.

Os laudos oficiais não desmentem o que apurado, em termos de grau de acuidade visual, no olho esquerdo, quanto ao qual se limitam a indicar a CID respectiva, com a divergência acima apontada, para destacar que, quanto ao olho direito, a acuidade visual é de 20/20 com correção, ou seja, de 1, o que não configuraria deficiência visual.

Não existe, pois, incompatibilidade da matéria fática com a via do mandado de segurança, considerando que os laudos juntados permitem o exame claro da situação médica para os fins essenciais à solução da controvérsia que, na verdade, se coloca apenas no plano jurídico, quanto a ser, ou não, a impetrante portadora de necessidades especiais, considerado o seu quadro médico, para os efeitos da pretensão deduzida.

No plano da discussão jurídica, o que se verifica é que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que os critérios de cegueira e a baixa visão, a que se refere o artigo 4º, III, do Decreto 3.298/99, são aplicáveis a quem possua restrição, ainda que em apenas um dos olhos, na medida em que a visão monocular configura, igualmente, deficiência visual, a ser beneficiada com a política nacional de integração.

Neste sentido, é a orientação firmada pela própria Suprema Corte e, ainda, pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula 377, e por este Tribunal Regional Federal:

**RMS 26.071, Rel. Min. CARLOS BRITTO: "EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos**

para saber-se qual deles é o "melhor". 2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido."

**ROMS 22.613, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 03.11.2009: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO DETENTOR DE VISÃO MONOCULAR. DIREITO A CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. 1. O candidato portador de visão monocular enquadra-se no conceito de deficiência física, podendo concorrer às vagas de concurso público reservadas na forma prevista pelo art. 37, VIII, da Constituição Federal. Incidência da Súmula n. 377/STJ. 2. Recurso ordinário provido."**

**ROMS 19.257, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 30.10.06: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. DIREITO A CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. O art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes. 2. Recurso ordinário provido."**

**MS 13.311, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 01.10.2008: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGA. CANDIDATO DEFICIENTE. VISÃO MONOCULAR. NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECONHECIMENTO. A visão monocular constitui motivo suficiente para se reconhecer ao impetrante o seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo público pretendido, dentre as vagas reservadas a portadores de deficiência física. Precedentes do c. STF e desta c. Corte Superior. Segurança concedida."**

**MS 2008.03.00.029836-8, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 11.11.2008: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO DE CONCURSO PÚBLICO. CONCEITO DE DEFICIÊNCIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL RECONHECIDA. ART. 3º DO DECRETO 3.298/99. ROL NÃO TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA PREVALECENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Inexiste controvérsia acerca do fato de ser o impetrante portador de visão monocular. Portanto, a via mandamental é adequada ao pleito, porque este envolve discussão exclusivamente de direito, qual seja, enquadramento da situação no conceito de deficiência. 2. O direito ao tratamento isonômico está consagrado na Constituição Federal, que, na visão aristotélica do princípio - igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais -, assegura a reserva de percentual de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência, como forma de promover sua integração à vida comunitária. Logo, o art. 3º do Decreto 3.298/99 deve receber interpretação lógica e consentânea com a finalidade da Magna Carta. 3. O portador de visão monocular, para quem a privação apresenta-se total em um dos olhos, padece de deficiência potencialmente e efetivamente mais delimitadora do que aquele acometido de parcial comprometimento da função visual. 4. Ordem de segurança concedida para anular o ato administrativo impugnado."**

**MS 2008.03.00.035965-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 12.11.2009: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEFICIENTE VISUAL - VISÃO MONOCULAR - CONCURSO PÚBLICO - DIREITO DE CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O portador de deficiência visual (visão monocular) tem direito de concorrer a vagas reservadas no serviço público, vez que se enquadra no conceito de deficiente para os termos do artigo 3º c.c. o art. 4º, do Decreto nº 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Precedentes. 2. Ordem concedida."**

**AC 2008.03.99.006194-0, Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13.09.2010: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - VISÃO MONOCULAR - SÚMULA 377 STJ 1. Aplicação da súmula 377 do C. STJ: "O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes". 2. Orientação administrativa sumulada no âmbito da própria Advocacia-Geral da União (súmula 45/2009). 3. Agravo improvido."**

**Na espécie**, encontra-se documentalmente comprovado que possui a impetrante visão monocular, pois seu olho esquerdo tem grau de acuidade que varia entre cegueira e baixa visão, fato demonstrado pelos laudos particulares e que não foi contestado pelos laudos oficiais, os quais se limitaram a concluir que, por possuir visão perfeita no olho direito, não haveria deficiência visual em claro conflito, porém, com a jurisprudência pacificada no sentido de que a visão monocular, ou seja, a regular em apenas um dos olhos, traduz restrição física séria e grave, que importa em necessidades especiais a seu portador, gerando-lhe o direito líquido e certo ao tratamento diferenciado previsto na legislação, aqui relacionado à vaga específica no concurso público para garantir isonomia, e não quebrá-la como alegado pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037036-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO GUADANHIN -ME  
ADVOGADO : MARIA GORETI GUADANHIN e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009034920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento de exceção de incompetência em ação ajuizada contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, na Subseção Judiciária de Assis/SP, determinado a remessa dos autos à Subseção Judiciária da Capital.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) a agravada possui "filial" em Assis, na Rua Dionísio Dias Paião, 355, Vila Fiúza, conforme faz prova o ofício juntado aos autos (f. 14); (2) é facultativo ao autor propor ação na sede ou filial da autarquia federal; e (3) o agravante elegeu o foro do seu domicílio para propor a ação por lhe ser menos penoso e oneroso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, nas ações ajuizadas contra autarquia, são igualmente competentes o Juízo do local da sede e o da agência ou unidade com poderes de representação, nos termos do artigo 100, IV, 'a' e 'b', do Código de Processo Civil, cabendo ao autor a escolha do foro.

Neste sentido, os precedentes:

**AGRESP 884.572, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 13.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. 1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 884.236, Rel. Min. THEREZA MOURA, DJU 10.12.07: "ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. SEDE DA PESSOA JURÍDICA. AGÊNCIA OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE. RECURSO PROVIDO. 1. No caso, a sede da autarquia ré, o Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, é no Distrito Federal. Assim, a teor do art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil, é facultado à parte autora optar por ingressar com a demanda judicial onde se situa a sede da pessoa jurídica ou, nos termos da letra b do referido art. 100, IV, do Diploma Processual Civil, "onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações que ela contraiu". 2. Dessa forma, mostra-se perfeitamente cabível a propositura da ação coletiva pelas associações dos servidores do IBAMA do Rio Grande do Sul, Goiás e São Paulo na Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, uma vez lhes permitida a escolha entre a sede (Distrito Federal) e a agência ou sucursal da autarquia recorrida. 3. Recurso especial conhecido e provido."**

**AG 2006.03.00.116372-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 30.05.07: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC. I - Figurando no pólo passivo da ação o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - crea, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de Araraquara, onde, inclusive, foi encetada a fiscalização contra a agravante, faculta-se ao autor uma das seguintes alternativas para a propositura da demanda: São Paulo ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal. II - Aplicação da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, do artigo 100, do Código de Processo Civil. III - Precedentes do STJ. IV - Agravo de instrumento provido."**

**AG 2004.03.00.020803-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 01.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE IN COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil). II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal. III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à**

**hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". IV - Agravo de instrumento provido."**

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, pois restou suficientemente comprovado nos autos que o CREA/SP possui uma Seccional no Município de Assis, conforme faz prova o ofício juntado às f. 14 e, ainda, de acordo com informação constante em seu "site", o que demonstra a competência do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis para o processamento e julgamento da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031600-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA  
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros  
: DJUN SUZUKI  
: LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA  
: CASMI ODA

No. ORIG. : 01.00.00002-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por sócio da pessoa jurídica executada, mantendo-o no polo passivo.

O agravante argumenta, em síntese, que se retirou da sociedade muito tempo antes da constatação de sua dissolução irregular, com o devido registro do ato de retirada na Junta Comercial competente (JUCESP), de forma que não tem legitimidade para responder pela dívida executada. Requer a condenação da agravada ao pagamento de honorários de sucumbência e também por litigância de má-fé, cada qual em 20% (vinte por cento) do valor da causa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 195/210.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso em análise, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 62/64), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio José Marcelo Barbosa retirou-se da empresa em 25.06.1996 (fl. 63), muito antes da propositura da execução fiscal (20.02.2001).

Além desse aspecto, consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

**I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.**

**II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.**

**III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.**

**IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.**

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.**

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Com efeito, a massa falida responde pelas obrigações da pessoa jurídica executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Cumpre ressaltar que não consta dos autos informação de que tenha havido indício de fraude falimentar.

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio apontado pela exequente.

Quanto ao pedido de condenação da agravada por litigância de má-fé, entendo que não merece ser acolhido, porquanto não considero haver abusividade no pedido de redirecionamento da execução contra o agravante a ponto de justificar tal condenação.

Por outro lado, reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade, cujo pedido foi reproduzido neste agravo, condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no importe de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20 do CPC e com o entendimento firmado por esta Turma.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão de José Marcelo Barbosa do polo passivo da execução e condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Atenda-se ao pedido de fls. 225/226.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038915-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos os autos em plantão de recesso judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Alegou, em suma, que: (1) consta dos autos que "o depósito correspondente às inscrições nº 80.3.09.001359-51 e 80.4.09.039461-92, foi realizado em 31/3/2010, nos autos do Mandado de Segurança nº 93.0005801-0 (nº atual 2007.03.99.040006-6), atualmente em trâmite na Vice-Presidência desse Tribunal, para processamento de Recurso Extraordinário"; (2) "tal depósito foi efetuado no valor integral dos impostos discutidos, conforme evidencia o confronto entre o cálculo do montante realizado pela PGFN (Anexo I - doc. 18) e o valor depositado, indicado nas guias (Anexo I - doc. 17 - fls. 417/418)"; (3) "a PGFN reconhece o depósito, não questiona que o mesmo corresponda à exata integralidade dos tributos cobrados e aponta em seu sistema que tais supostos débitos, correspondente às mencionadas inscrições, estão garantidos por depósito, nos seguintes termos: 'ATIVA AJUIZADA - GARANTIA - DEPÓSITO'"; (4) "a agravada exige apresentação de despacho judicial que deferiu o referido depósito, para emitir a CPD-EM", no entanto, "tal despacho é inexistente pela singela razão de que o depósito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, não depende de qualquer tipo de chancela judicial para que gere os efeitos previstos no artigo"; e (5) presentes os requisitos legais, postulou pela concessão da liminar para a imediata emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

DECIDO.

Verifica-se, na espécie, os requisitos para a concessão da liminar, mesmo em plantão judiciário.

Com efeito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

**"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.**

**Parágrafo único.** *A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

**Art. 206.** *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

**Na espécie**, consta que a única tributação impeditiva da certidão de regularidade fiscal é a discutida no MS 93.0005801-0, em que houve sentença de concessão da ordem, reformada por acórdão da 4ª Turma, no sentido de declarar a exigibilidade fiscal (AMS nº 2007.03.99.040006-6), em 20/08/09 (f. 119/28), tendo sido opostos embargos de declaração pelo contribuinte, rejeitados pela Turma, em 18/03/2010 (f. 142/4). Em seguida, o contribuinte efetuou o depósito integral do montante discutido nos autos, com cópia das guias, para efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em petição protocolada em 06/04/2010 (f. 139/40), naquela impetração. Houve, depois, RE, em 08/07/2010 (f. 146/57), admitido para envio à Suprema Corte.

Acerca da controvérsia, verifica-se da jurisprudência a exegese de que é possível ao contribuinte a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, mediante depósito judicial, na forma do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, que não necessita de medida judicial ou autorização para a sua efetivação, direito que independe da natureza da ação proposta, ficando os valores vinculados à solução definitiva da causa que, suscitando controvérsia, confere à solução o caráter de garantia bilateral.

Como se observa, é ilegal, em cognição sumária, a decisão fiscal que não reconhece a suspensão da exigibilidade pelo depósito integral efetuado apenas porque inexistente autorização judicial a amparar a prestação da garantia.

Desse modo, não tendo sido questionada a própria integralidade do depósito judicial, mesmo porque efetivado segundo o valor indicado pelo Fisco (f. 164, 140 e v.) e, por outro lado, sendo a tributação depositada a única que estaria a impedir a regularidade fiscal, evidencia-se que, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, CTN, tem o contribuinte direito líquido e certo à certidão prevista no artigo 206 do CTN.

Consta, ademais e finalmente, que o próprio Fisco no espelho de informações fiscais, emitido pela SRFB, em 11/10/2010, tem o registro de que as duas inscrições, a que se refere o acórdão da 4ª Turma, encontram-se com exigibilidade suspensa na PFN, por força de depósito judicial (f. 172-v), assim revelando, diante do fato comprovado e admitido, a própria urgência da medida pleiteada, considerando que o próprio Fisco estaria a exigir a documentação, cuja emissão ela própria obsta, para permitir o regular processamento de desembaraço aduaneiro de outra importação. Ante o exposto, sem prejuízo de eventual reexame pela relatoria competente, antecipo os efeitos da tutela recursal, reformando a decisão agravada e concedendo a liminar nos termos supracitados.

Regularize a agravante o recolhimento das custas, conforme consta da certidão de f. 187, no prazo de cinco dias.

Publique-se e officie-se.

Após, encaminhem-se os autos à relatoria competente.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal em substituição regimental

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018980-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TR GGW PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LEOMIL GARCIA FILHO  
PARTE RE' : ALESSANDRO ANCANGELI e outro  
: JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.02679-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi tirado de decisão interlocutória havida no curso de embargos à arrematação que se processava perante o juízo *a quo* versando acerca de apreciação de oportunidade de imissão na posse.

Suas razões estão obviamente prejudicadas, dado que não apenas adveio sentença no feito mas também julgamento quanto aos efeitos pelo qual se processará o recurso de apelação, que a teor da súmula 331 do STJ somente tem lugar pela via devolutiva.

A problemática de imissão é questão a ser - portanto - examinada mediante provocação do juízo *a quo*, a seu prudente alvitre e em face das condições do caso em exame.

Julga-se *prejudicado* o pedido, nesses termos, à luz do art. 557 do cpc, dada a perda de objeto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034098-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO SOFISA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.039732-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 776/80: Trata-se de embargos de declaração fazendários contra a decisão de f. 761/2, alegando omissão, pois, embora indeferido o levantamento de valores bloqueados, não houve pronunciamento quanto à **"intimação do Banco Itaú S/A para que promova o depósito judicial que, em descumprimento à decisão judicial, deixou de efetuar, sob pena de expedição de ofício ao Ilustre representante do Parquet Federal para tomada das providências destinadas à apuração do crime de desobediência caso o referido Banco Itaú S/A não deposite judicialmente, de imediato, a importância que foi indevidamente paga aos acionistas da devedora, ora agravada"**.

Alegou a embargante que, em duas manifestações anteriores, demonstrou que, quando do cumprimento da decisão de antecipação da tutela recursal para o bloqueio dos valores programados para serem distribuídos aos acionistas da agravada, a título de juros sobre capital próprio, houve flagrante prática de crime de desobediência, nos termos do artigo 330 do Código Penal, pelo BANCO ITAÚ S/A, depositária dos valores, que permitiu a liberação de parte do valor, mesmo após o recebimento da decisão.

**Na espécie**, a decisão embargada efetivamente deixou de examinar o pedido de intimação do Banco ITAÚ S/A para o depósito judicial do valor citado, o que enseja suprimento. No ofício de f. 260, afirmou tal instituição financeira que:

**"Recebemos da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC - o ofício epigrafado, através do qual esse Egrégio Tribunal deu ciência àquela Companhia da decisão proferida em 25 de setembro de 2.009, nos autos do Agravado acima referido, suspendendo a "distribuição de juros sobre o capital próprio prevista para o dia 28 de setembro próximo, de maneira a acautelar a pretensão do ente público manifestada nestes autos e nos autos da ação originária, até que o Relator originário deste feito se manifeste sobre a lide". Ocorre que a CBCL repassou o citado ofício a este Banco na sexta-feira, dia 25 de setembro, após o horário de funcionamento bancário, quando já estavam programadas as TED's para transferências dos recursos para as contas dos acionistas beneficiários em outros bancos, o que de fato ocorreu na primeira 'janela' de liquidação do dia 28 de setembro, segunda-feira, ou seja, não houve tempo hábil para a retenção dos pagamentos, motivo pelo qual foi efetivamente pago aos acionistas o montante de R\$ 2.029.053,22. Contudo a parte que seria paga através da CBLC, no montante de R\$ 553.984,22 está retida neste Banco."**

Como se observa, a intimação da decisão judicial foi feita em 25 de setembro de 2009, antes da data programada para o pagamento aos acionistas, em 29 de setembro de 2009. Tanto a CBLC como o próprio BANCO ITAÚ S/A foram cientificados, a tempo e modo, para cumprimento e, apenas, em virtude de trâmites internos, relativos à programação de TED - que se liquidou, ressalte-se, no dia 28 de setembro de 2009, depois da ciência necessária - é que não se logrou a retenção determinada, frustrando a eficácia da decisão judicial. Assim sendo, cabe ao BANCO ITAÚ S/A promover o depósito em Juízo de tal valor, que indevidamente deixou de reter, apesar de regularmente intimado. Oficie-se para depósito judicial, no prazo de cinco dias.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038907-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS DE ASSISTENCIA  
24 HORAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244617420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, proferida depois de sentenciado o feito e recebida a apelação fazendária no duplo efeito, que negou a antecipação de tutela - requerida para impedir a cobrança do IRRF sobre valores, pagos no Brasil e remetidos ao exterior, relativos à contratação de serviços, a serem prestados no exterior, de assistência emergencial a turistas em viagens internacionais -, por considerar que o interesse seria exclusivamente da apelante, no caso a Fazenda Nacional, e que tal requerimento pretendia atribuir à apelação fazendária efeito meramente devolutivo em contraste com o artigo 520, CPC.

Alegou, em suma, a agravante que a antecipação de tutela não se confunde com os efeitos do recebimento da apelação e não interessa apenas ao apelante; e que o artigo 463 do CPC não impede a antecipação de tutela depois da sentença, mesmo porque esta reconheceu a procedência do pedido, respaldada na existência de Tratado Internacional que obsta a dupla tributação, fixando a competência tributária do Estado estrangeiro, e não do Brasil (artigo VII TDTs), devendo prevalecer o tratado sobre o direito interno.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe assinalar que não é caso de examinar aspectos afetos ao mérito da ação, que envolve a inexistência fiscal, pois disto não tratou a decisão agravada, que se ateve a impedimento processual.

Tal impedimento, porém, não se referiu ao artigo 463 do Código de Processo Civil, como quis fazer crer a agravante. Todavia, ainda que tivesse sido adotada tal fundamentação pela decisão agravada - o que se admite tão-somente para efeito ilustrativo -, não haveria que se cogitar da reforma preconizada, tendo em vista a jurisprudência consolidada em favor da aplicabilidade, em casos que tais, do artigo 463 do Código de Processo Civil (v.g: AG 2007.03.00098739-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 10/06/2008; AG 2005.01.00017017-0, Rel. Juiz ALVARENGA LOPES, DJU 21/01/2008; AG 2006.01.00023533-9, Rel. Des. Fed. AMILCAR MACHADO, DJU 05/02/2007; AGTAG 2002.02.01045490-5, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU 11/01/2005; AI 2009.03.00044376-2, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 06/10/2010; AI 2010.03.00019958-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 30/08/2010; AG 2003.03.00063685-9, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU 27/06/2007; AI 2004.03.00068378-7, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU 22/09/2005; AG 1998.04.01063688-5, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES, DJU 20/01/1999; AG 1998.04.01062692-2, Rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO, DJU 23/12/1998; AG 2009.05.00028054-3, Rel. Des. Fed. ALMEIDA FILHO, DJE 26/10/2009; e AG 2003.05.00022464-1, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, DJU 29/11/2004).

No entanto, como acima aludido, a controvérsia é outra, pois, em verdade, o que afirmou o Juízo, na decisão agravada, foi que a antecipação de tutela recursal, além de interessar à apelante, no caso a Fazenda Nacional, não poderia ser deferida para atribuir à apelação fazendária efeito apenas devolutivo contra o disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil. Todavia, sobre tal preceito legal - que é o que fundou a decisão agravada e, portanto, interessaria discutir - nada alegou o presente recurso, que apenas afirmou, genericamente, que não poderia confundir - como se houvesse sido confundido - antecipação de tutela com atribuição de efeitos processuais à apelação.

O Juízo agravado, ao negar a antecipação de tutela recursal, não de modo a confundir as hipóteses legais, mas referindo-se ao artigo 520 do Código de Processo Civil, fez apenas prevalecer a decisão, copiada à f. 675, que recebeu no duplo efeito a apelação fazendária e que, publicada no Diário Eletrônico de 26/11/2010, sem interposição de recurso pela apelada, tornou preclusa a questão da eficácia da sentença, obstada que foi pelo efeito suspensivo da apelação, para não dizer sobre o que dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil, assim impedindo a sua modificação, ainda que de forma oblíqua, como ora pretendido, através de pedido de antecipação de tutela ou de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu tal requerimento.

Como se observa, o agravo de instrumento deduziu fundamentação jurídica dissociada da adotada pela decisão agravada, deixando de impugná-la de forma pertinente e específica, tornando inviável o recurso. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033032-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro  
SINDICO : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMIENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS e outro  
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00060821220024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, excluiu do pólo passivo os sócios TIBUR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMIENTOS S/A e JUAN CARLOS MARTINEZ, em função da decretação de falência e ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135, III, do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócio s-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de

atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, a tanto, porém, não se equiparando a falta de comprovação da quitação de todos os tributos, a que se refere o artigo 191 do CTN.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócio s, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócio s, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, houve falência, decretada em **11/06/01** (f. 34 e 124), apurando-se a inexistência de bens da sociedade para suportar a execução fiscal, o que, por si, não propiciaria a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Examinando os autos, a propósito do pedido de redirecionamento, o que consta é o seguinte: (1) relatório do síndico que atribuiu a situação falimentar ao acúmulo de prejuízos nos últimos exercícios (f. 409); (2) pedido de abertura de inquérito judicial, para apuração do crime do artigo 186, VII, da antiga Lei de Falências; (3) alegação de que o "o Ministério Público entendeu que os sócios e diretores da falida Metalúrgica FPS do Brasil Ltda. Agiram em conluio com os sócios e gerentes das empresas italianas Heynes Lemmerz SpA (atual denominação da Haynes Wleels SpA) e a espanhola Haynes Lemmerz Barcelona S/A e praticaram, no curso da concordata e da falência, atos fraudulentos que resultaram no prejuízo dos credores" (f. 18); e (4) ficha cadastral da JUCESP (f. 251/6) e as alterações do contrato social (f. 94 e segs.),

Tais elementos não bastam ao reconhecimento do que se pleiteia, pois não configuram indícios da prática de infração a que se refere o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A falência, por insuficiência econômica da empresa, por si, não configura comprovação de infração para efeitos tributários, assim como, igualmente, o mero pedido de abertura de inquérito judicial por crime falimentar, sem a prova de seu acolhimento pelo Juízo e, no caso de indeferimento, sem a demonstração probatória da infração imputada. Por sua vez, a mera alegação de que o Ministério Público apurou atos fraudulentos durante a concordata e a falência, sem a comprovação documental específica, que não se fez perante o Juízo agravado e tampouco neste instrumento, não pode sustentar o redirecionamento da execução fiscal. Finalmente, o teor da ficha cadastral da JUCESP (f. 251/6) e das alterações do contrato social (f. 94 e segs.) nada comprovam, em si, quanto ao necessário à invocação da responsabilidade ora pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **Expediente Nro 7687/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027635-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES e outro  
AGRAVADO : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00095498120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto frente à liminar que autorizou *"o depósito, à disposição do Juízo dos valores exigidos pela ré a título de preços específicos de prestação de serviços e de utilização de equipamentos e facilidades"*.

DECIDO.

Ainda que, de fato, tenha a decisão embargada aludido a preceitos legais do Código Tributário Nacional, impertinentes com a hipótese de tarifa ou preço público, é inequívoco que, tal esclarecimento, não altera a conclusão que se adotou no sentido de que o depósito judicial para garantir o valor na pendência de discussão acerca de sua exigibilidade configura garantia bilateral, impedindo que seja exaurida a pretensão de quem cobra em detrimento de quem se insurge face à cobrança, ao mesmo tempo em que assegura, a quem cobra, o recebimento caso seja reconhecida a sua validade a tempo e modo. Não existe manifesta relevância jurídica nem comprovado dano irreparável, diante de decisão que determinou o depósito judicial, que justifique a coibição do direito do embargado de discutir a cobrança com a possibilidade de reaver, de forma imediata, o valor controvertido caso se reconheça a sua inexigibilidade.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para esclarecer o acima indicado, sem, porém, conferir-lhes efeito infringente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Expediente Nro 7691/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038936-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RTA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BUENO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM CAMPINAS > 5ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos em plantão de recesso judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para impugnar o desprovidimento do recurso administrativo interposto contra a desclassificação da proposta da impetrante na licitação para contratação de serviço de engenharia para a construção de imóvel destinado à instalação da Vara do Trabalho de Rio Claro.

Alega, em suma, a agravante que: (1) a sua desclassificação derivou de mero erro de datilografia na proposta feita, referente à declaração da marca de dois produtos, sendo tal decisão dotada de excesso de formalismo; (2) o próprio edital de convocação estabelece hipótese de substituição das marcas dos produtos indicados pelos licitantes, desde que haja autorização da Comissão Permanente de Licitação, demonstrando, assim, que sua desclassificação configura punição exagerada; (3) a vencedora da licitação também usou de termos "*equivalente*" e "*similar*" na referência às marcas dos produtos, e não foi desclassificada, assim demonstrando a violação ao princípio da isonomia; (4) a justificativa de que a declaração das marcas dos produtos é essencial para que se avalie os preços apresentados não pode prosperar, pois o edital prevê o julgamento através de preço global e não unitário dos produtos; e (5) a sua desclassificação é onerosa para o Poder Público, pois ofereceu o menor valor na proposta.

DECIDO.

Não vislumbro relevância jurídica na pretensão, pois a identificação e especificação técnica de equipamentos e materiais, pelas respectivas marcas, a serem utilizados na construção de imóvel - no caso, cabos de rede lógica e tubos de PVC para tubulações e instalações hidráulicas - configuram informações de relevância, vinculada à formulação de juízo decisório acerca da adequação e da consistência, tanto técnica quanto econômica, das propostas, diante do interesse público de compatibilizar preço e qualidade. Não se trata, portanto, como se quis, de mero formalismo, cujo descumprimento pudesse ser relevado ou atribuído a erro de datilografia sem relevância para o julgamento da proposta. Ainda que se afirme a possibilidade de que marcas de materiais e equipamentos possam ser substituídas por equivalentes, disto não resulta o reconhecimento, desde logo aferível, de que a exigência de identificação seja facultativa e configure mero formalismo sem causa. Trata-se de requisito que se vincula ao objetivo de permitir a avaliação técnica da proposta, sendo que a eventual substituição de marcas e produtos deve ser justificada junto à Comissão Permanente de Licitação e, certamente, apenas por outros de igual ou maior qualidade a fim de garantir o interesse público.

Ainda que a proposta da agravante tenha sido a de menor valor global, como alegado, a falta de vinculação de tal preço a equipamentos e materiais de marca e qualidade técnica, declaradas e submetidas à deliberação da Comissão Permanente de Licitação, vulnera a própria finalidade da licitação, a partir do que consta do respectivo edital. Portanto, não tem relevância afirmar que o seu preço global foi menor e que, assim, haveria prejuízo ao Poder Público, se deixou a agravante de demonstrar que o preço ofertado era condizente com a qualidade técnica exigida e necessária ao cumprimento do objeto da licitação.

A alegação de quebra de isonomia não restou demonstrada neste juízo sumário, pois a licitante declarada vencedora fez especificação técnica de equipamentos e materiais, a partir das respectivas marcas, apenas indicando a alternativa "*ou similar*", o que sequer constou da proposta da agravante, que foi absolutamente genérica e, portanto, incompatível com as exigências do certame.

Ante o exposto, sem prejuízo de eventual reexame pela relatoria competente, nego a antecipação de tutela recursal. Publique-se.

Após, encaminhem-se os autos à relatoria competente.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021247-02.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.021247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A e outro  
: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00212470220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos os autos em plantão de recesso judiciário.

A requerente impetrou MS preventivo *"para o fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo das Impetrantes: (i) ao afastamento do artigo 3º, caput, e de seu parágrafo 1º, ambos da lei nº 9.718/98, por violarem o Texto Constitucional vigem à época de sua edição; (ii) de se sujeitarem à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS tomando como base de cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91; e (iii) ao afastamento do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 que só poderá alterar prazos prescricionais ainda não iniciados ou que, ao menos, não poderá alcançar a presente ação, eis que ajuizada antes de 09/06/05 (data de início de sua eficácia)"* (f. 11/25).

Após opostos e acolhidos embargos de declaração (f. 28/35 e 36/7), a r. sentença concedeu a ordem *"para reconhecer o direito das impetrantes à compensação parcial de PIS e COFINS recolhidos sobre valores que não integram o conceito de faturamento previsto na LC 70/91, afastando a aplicação do 'caput' e do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei 9718/98, que indevidamente ampliou a base de cálculo desses tributos."*

Subiram os autos a esta Corte para exame da apelação fazendária e remessa oficial.

A 4ª Turma, na sessão de 09.09.2010, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tendo sido publicado o acórdão em 09.12.2010.

Alegando a iminente possibilidade de cobrança administrativa dos tributos discutidos, ajuizou a presente ação cautelar originária, perante o Juízo de origem, pedindo liminar *"para o fim de que seja autorizado o depósito judicial dos valores discutidos nos autos do Mandado de Segurança n.º 2005.61.00.011085-0, conforme previsão expressa do artigo 151, Inciso II do Código Tributário Nacional."*

O Juízo *a quo*, verificando que os autos haviam subido ao Tribunal: (1) reconheceu sua incompetência *"para o processamento e o julgamento da presente demanda"*; (2) determinou *"o envio dos autos para a SEDI, para remessa ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por dependência ao Mandado de Segurança nº 0011805-21.2005.403.6100"*; e (3) consignou que *"o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral em dinheiro e independe de autorização judicial para sua realização, na forma do caput do artigo 205 do Provimento CORE n. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região"*.

Recebidos os autos nesta Corte, foram distribuídos por dependência ao relator da AMS.

#### DECIDO.

Como se observa, a presente cautelar pretende a suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos mediante depósito, tendo em vista acórdão de mérito proferido pela 4ª Turma no julgamento de apelação e remessa oficial, à época ainda pendente de publicação, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Ocorre que o depósito judicial não necessita de medida judicial ou autorização para a sua efetivação, não se tratando, aqui, de pedido de certidão de regularidade fiscal, mas apenas de pretensão de depósito judicial para efeito de suspender a exigibilidade de crédito tributário que a Turma, no provimento em parte da apelação fazendária e remessa oficial, considerou válido em detrimento do interesse do contribuinte.

Sem adentrar na questão da viabilidade e utilidade da própria ação cautelar, juízo que cabe ao relator e à Turma formular, e não ao plantonista, certo é que, ao menos, urgência e relevância, para efeito da liminar requerida, não se encontram presentes.

Ante o exposto, sem prejuízo de eventual reexame pela relatoria competente, nego a medida requerida em plantão judiciário.

Publique-se.

Após, encaminhem-se os autos à relatoria competente.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal em substituição regimental

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7547/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313024-98.1998.4.03.6102/SP  
2001.03.99.008720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SILVIA LILIAN ROBUSTI PINTO e outro

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL e outro  
: ANDRÉ WADHY REBEHY

APELANTE : PAULO CESAR DOS SANTOS PINTO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

No. ORIG. : 98.03.13024-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 273/274 e 281/282. Trata-se de substabelecimento com reservas de poderes e desistência da ação.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado **André Wadhy Rebehy** (OAB/SP nº 174.491).

Assim, intime-se o advogado **André Wadhy Rebehy** (OAB/SP nº 174.491), a juntar o **instrumento de procuração**, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, retornem conclusos para apreciação do pedido de fls. 281/282.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006413-96.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CAROLINA DE OLIVEIRA CAETANO e outros

: NEWTON VALLIM CAETANO

: BERNADETE DE OLIVEIRA CAETANO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : BERNADETE DA SILVA DE OLIVEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 345/348: Considerando que os autores NEWTON VALLIM CAETANO, CAROLINA DE OLIVEIRA CAETANO e BERNADETE DE OLIVEIRA CAETANO renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos (fls. 188/194 e 197/231).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022110-26.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SIDNEA SALGADO DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

A apelante SIDNEA SALGADO DOS SANTOS, apesar de intimada, conforme certificado (fl. 193), para que constituísse patrono substituto nos autos, ficou-se inerte (fl. 194).

Contra a mencionada apelante, portanto, passam a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se nota "3" ao artigo 45 (código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 30ª ed.), " verbis":

*"se findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.3.96. p.13.414. RJTUESP 80/246,119/286, RJTJERG 168/192)."*

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 173/183 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10 de agosto de 2010 (fl. 184), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 173/183 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901624-97.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FRANCISCO HONORATO DE OLIVEIRA e outro  
: JACINTO HONORATO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09016249720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido deduzido pelos apelantes (fls. 274 e 278), bem assim sobre os documentos que juntaram aos autos (fls. 279/280), no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009124-88.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.009124-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DENIS BOCCHI  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Cleonice José da Silva Herculano e incluam-se os nomes das advogadas da Caixa Econômica Federal - CEF, Dra. MARIA SILVIA CELESTINO (OAB/MS nº 7889-A) e Dra. PAULA COELHO BARBOSA TENUTA (OAB/MS nº 8962), conforme petição (fl. 117) e substabelecimento de fl. 118.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-42.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.003067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOAO MARTINS PERES e outros  
: MARIA FIRMINA PEREIRA MARTINS  
: ODAIR JOSE PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DESPACHO

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados Dr. Paulo Vicente Ramalho, Dr. Renato Vidal de Lima e Dr. Daniel Michelin Medeiros e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES (OAB/SP nº 172.265), conforme petição (fl. 255) e procuração de fl. 256 E Vº.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-19.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PRECITECH IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA TAVARES  
: EDDIE MAIA RAMOS FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pela PRECITECH INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 237/238), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032024-33.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.032024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MAX ALTMAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320243320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face de MAX ALTMAN para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a exequente, ao requerer a inclusão do embargante no pólo passivo da execução, não demonstrou a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, condenando-a ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que o nome do embargante consta da certidão de dívida ativa, de modo que a ele cumpria demonstrar que agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que não ocorreu. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a manutenção do embargante no pólo passivo da execução fiscal.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

#### **TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.**

**3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.**

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

No caso concreto, o nome do co-responsável MAX ALTMAN já constava da certidão de dívida ativa, como se vê de fl. 153, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, alega o embargante que não pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, mas não demonstrou que ele, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

E, instado, pelo despacho de fl. 234, a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade e pertinência, quedou-se inerte o embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo que lhe foi concedido, conforme certificado à fl. 240.

Destarte, considerando que o embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal.

E, tendo sido acolhida a apelação, para reformar a sentença de procedência, pode o Tribunal, se o processo estiver em condições de ser apreciado, examinar as demais questões colocadas "sub iudice", ante o disposto no parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

**Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.**

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos dois fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.**

(*REsp nº 136550 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 08/03/2000, pág. 118*)

Passo, assim, ao exame das demais questões argüidas nestes embargos à execução.

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

***o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.***

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

***A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.***

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

***Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:***

***Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.***

***Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.***

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluía a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

***EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.***

***As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.***

***Recurso extraordinário não conhecido.***

*(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)*

***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.***

*(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)*

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

***o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.***

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.**

(*REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140*)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De consequente, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(*STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210*)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.**

**No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(*AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008*)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(*AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009*)

No caso, o crédito previdenciário referente as contribuições que deixaram de ser recolhidas nas competências de 11/1989 a 11/1992 foi constituído em 31/03/93 (fl. 154), não havendo que se falar em decadência do direito.

E embora não conste, dos autos, a data de citação da pessoa jurídica, observo que bens de sua propriedade foram penhorados em 19/04/95, do que se conclui que a sua citação foi efetivada dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, interrompendo a prescrição também em relação aos co-responsáveis.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES - EFEITOS - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.**

- 1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.*
- 2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.*
- 3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.*
- 4. Recurso especial desprovido.*

(REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.**

*1. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

(REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341)

Destarte, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Quanto ao numerário bloqueado pelo sistema BACENJUD, merece parcial acolhida o pedido do embargante.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

**Compete ao executado comprovar que as quantias depositada em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Na hipótese, o embargante teve bloqueado numerário existente na conta corrente nº 47103-8, da agência 1531-8 do Banco do Brasil, como se vê de fl. 184, restando demonstrado, no mesmo documento que comunica o bloqueio, que o embargante recebe benefício do INSS, de número 112.585.526-3, através da conta corrente nº 47103-8.

Desse modo, considerando que os depósitos efetuados pelo INSS a título de proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, é de se determinar o desbloqueio de tais valores.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**MANDADO DE SEGURANÇA - BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM.**

*1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.*

*2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.*

*3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p. 02).*

(TRF 1ª Região, MS nº 2004.01.00.000836-7 / BA, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 14/04/2008, pág. 33)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE - VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649, IV, DO CPC.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.*

*3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).*

*4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado,*

como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág 1648)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSS - PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São absolutamente impenhoráveis os proventos de aposentadoria (artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11382/06).

2. Recurso improvido.

(TRF 1ª Região, AG nº 98.03.089247-9 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 13/09/2007, pág. 238).

No mesmo sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE - VENCIMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - PRESENÇA.**

1. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

2. Agravo desprovido.

(AGRESP nº 969549/DF, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 19/11/2007, pág 243).

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, considerando que o embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos, como fixados na sentença, em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, para manter o embargante no pólo passivo da execução fiscal e, com fulcro no artigo 515, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos do devedor**, tão-somente para determinar o desbloqueio dos depósitos efetuados pelo INSS na conta corrente do embargante a título de proventos de aposentadoria, condenando o embargante, que foi vencedor em parte mínima do pedido, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-14.1997.4.03.6000/MS

2008.03.99.039126-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FATIMA MARIA MENDES MEDEIROS e outro

: CARLOS AFONSO MARCONDES MEDEIROS

ADVOGADO : RICARDO DE ASSIS DOMINGOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

No. ORIG. : 97.00.00764-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 243/245: Considerando que os autores CARLOS AFONSO MARCONDES MEDEIROS e FÁTIMA MARIA MENDES MEDEIROS renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 214/218).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-62.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.008357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução fiscal,  **julgou parcialmente procedentes os embargos** para determinar a redução, do montante devido pela embargante, das parcelas referentes à multa moratória superiores à 40% (quarenta por cento) do valor original do débito corrigido.

Instada a se manifestar sobre o pedido de desistência, em razão do disposto no artigo 6o., § 1o., da Lei nº 11.941/09, a embargante PEEQFLEX SERVIÇOS LTDA, empresa oriunda da cisão da PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA.

informa que "*renuncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes Embargos à Execução Fiscal (ora em fase de apelação), tendo em vista a adesão do débito em discussão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.*"

Há, portanto, pedido expresse, por meio de petição nº 2010.170231, acostada às fls. 406/407, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.491/09.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal.

Proceda-se a retificação da autuação, substituindo-se a empresa PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA. por **PEEQFLEX SERVIÇOS LTDA**, empresa oriunda da cisão da primeira, conforme Alteração do Contrato Social de fls. 369/394.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014432-85.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.014432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SILVIO EDUARDO COSTA e outro  
: SILMARA COSTA RODRIGUES DE SA  
ADVOGADO : ANDERSON ROMÃO POLVEIRO e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA  
DECISÃO

A Caixa Econômica Federal informa que os apelantes SILVIO EDUARDO COSTA e SILMARA COSTA RODRIGUES DE SÁ renegociaram o contrato, nos termos da Lei nº 11.552/2007, juntando o Termo de Renegociação com Incorporação de Encargos e Dilação de Prazo (fls. 133/141), com a concordância dos apelantes (fl. 145). Assim, homologo a transação firmada entre a apelada Caixa Econômica Federal - CEF e os apelantes Silvio Eduardo Costa e Silmara Costa Rodrigues de Sá, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BARBOSA MAIA FLORES DESIGN E PRESENTES LTDA  
ADVOGADO : DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro  
No. ORIG. : 00101914020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante BARBOSA MAIA FLORES DESIGN E PRESENTES LTDA, sobre a petição de fl. 104 e documentos de fls. 105/107 juntados pela Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, tendo em vista o acordo realizado na via administrativa.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009056-17.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE OCTAVIO ALVES LOPES e outros  
: GLAUCIA OLIVEIRA MOTTA LOPES  
ADVOGADO : MARIO ANDRE COSTENARO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Corrija-se a autuação, fazendo constar o nome correto do advogado dos apelados, Dr. MARCO ANDRÉ COSTENARO DE TOLEDO (OAB/SP nº 213.255), conforme substabelecimento sem reservas de poderes de fl. 122.

Fl. 339. Anote-se.  
Após, aguarde-se o julgamento.  
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006465-29.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS  
: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 552/557, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "reconhecendo à impetrante direito à expedição de certidão que reflita sua real situação, em relação aos débitos mencionados na petição inicial".

O Ministério Público Federal opinou pelo "não provimento da remessa oficial mantendo-se a referida sentença" (fls. 65/68).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abuso de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "reconhecendo à impetrante direito à expedição de certidão que reflita sua real situação, em relação aos débitos mencionados na petição inicial." Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da certidão positiva de débito com efeito de negativa (CTN, art. 206), uma vez que "a impetrante comprovou a efetivação do depósito judicial nos autos da ação anulatória n.º 2006.61.00.004650-7 em trâmite na 25ª Vara Federal Cível desta Subseção Judiciária, os valores de R\$ 612.928,60 e R\$ 53.328,69, respectivamente, em 22/03/2006 e 17/03/2006. Comprova, ainda, que em 06/12/2004 havia depositado administrativamente o montante de R\$ 151.611,84, o qual atualizado aproxima-se ao total de R\$ 185.483,88, denotando-se que a soma dos valores depositados resulta importância maior que a devida" (fls. 555/556). Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 7546/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020959-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FUJIFILM DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : ARLEN IGOR BATISTA CUNHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00209598820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por FUJIFILM DA AMAZÔNIA LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que tais verbas são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias têm natureza indenizatória, não podendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. Requer, assim, a reforma do julgado, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença ou, se reconhecida a inconstitucionalidade da exação, pela remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal, para que, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal e dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil, se pronuncie sobre a arguição de inconstitucionalidade aqui versada.

Pelo despacho de fl. 4019, foi determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para regularização do feito, com a citação da parte ré, para responder ao recurso, nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

E não obstante, de acordo com decisões anteriormente proferidas, entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

**4. Embargos de divergência providos.**

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

Também no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

E não há que se falar, ademais, em violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA.**

**1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.**

**2. Esse entendimento foi firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7296 / PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, julgado em 28/11/09 (DJe de 10/11/09).**

**3. O disposto no art. 97 da Constituição da República (cláusula de reserva de plenário) não infringe a decisão que interpreta a legislação infraconstitucional de regência em consonância com as disposições constitucionais competentes.**

**4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg na Pet 7190 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 10/05/2010)

Assim, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

**As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

**Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.**

**Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.**

**§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados,**

*considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.*

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A - É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.
10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].
11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).
12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).
13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....  
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

E, não obstante a Instrução Normativa nº 900/2008 atribua ao contribuinte o direito de, ele mesmo, proceder a compensação dos tributos, desde que se observe as condições e normas previstas na lei para o seu procedimento, observo que, no caso, a parte optou em buscar a prévia autorização para a compensação no âmbito judicial, devendo, pois, obedecer a regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, aguardando o trânsito em julgado da decisão, em face da necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.**

*1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

*2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.*

*3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*

*4. Precedentes desta Corte Superior.*

*5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.*

*(EREsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)*

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).*

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

como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

E, na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 18/09/2009, é de se reconhecer o direito da impetrante à restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir de setembro de 1999, vez que não atingidos pela prescrição.

Por fim, aos valores a serem compensados, devem ser aplicados os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.**

**1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.**

**2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.**

**3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.**

**4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.**

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para conceder a segurança, afastando a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título a partir de 18/09/1999, observado o disposto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, com o acréscimo de juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com outro índice de correção monetária. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017589-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JB CAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por JB Car Serviços Automotivos Ltda. EPP contra a sentença de fls. 228/230 e 247/250, que denegou a ordem pleiteada para que lhe fosse concedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, a Certidão Negativa de Débito - CND.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a negativa em fornecer a CND ao impetrante infringiu o art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República;
- b) a negativa em fornecer a CND, em razão da existência de débitos, trata-se de um meio coercitivo de exigir o pagamento, o qual deve ocorrer pela via adequada;
- c) "a apelante tem o direito de impugnar no tempo e no modo devido a constituição, inscrição na dívida e a execução fiscal dos débitos das competências enumerados no relatório de informações do INSS" (fl. 259);
- d) o mandado de segurança contém documentos que comprovam o cumprimento dos requisitos para a obtenção da certidão;
- e) o contribuinte tem direito de impugnar a dívida antes de efetuar o pagamento (fls. 256/263).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 270/272).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 275/288).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2.

Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)*

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE". - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)*

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que não concedeu a segurança pleiteada para que o INSS lhe fornecesse a Certidão Negativa de Débito. O Juízo *a quo* não concedeu a segurança sob o fundamento de que há vários óbices para expedição da referida certidão, entre eles as divergências encontradas em várias GFIPs, assim como a falta de apresentação da GFIP referente à competência de 13.2005 (décimo terceiro salário).

Compulsando os autos, verifica-se que o documento de fl. 41 aponta divergências nas GFIPs de julho e dezembro de 2004, de março e junho de 2005, de julho e dezembro de 2006 e de março de 2008, o que foi confirmado pelas informações prestadas pelo impetrado (fl. 97). A impetrante, por sua vez, não nega a ocorrência de tais divergências e, ainda, argumenta que a existência de débitos não pode impedir o seu direito de obter a certidão requerida. A alegação da impetrante, conforme acima exposto, não procede. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-54.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : QUALITY SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Quality Serviços Ltda. contra a sentença de fls. 152/157 e 171/173, que denegou a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- é arbitrária a não concessão de certidão negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, sob o fundamento de divergência de os valores declarados em GFIP;
- o crédito tributário, que porventura advenha de qualquer diferença entre a declaração e o efetivo recolhimento, ainda não foi constituído, não sendo, portanto, líquido, certo e exigível;
- se não houve lançamento do débito, não pode a autoridade se negar a expedir a certidão negativa (fls. 193/200).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 228/250).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 253).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2.

Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= "constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa de débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA**

*DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE". - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** A sentença denegou a segurança pleiteada para que o INSS fornecesse a Certidão Negativa de Débito ou Positiva de Débito com efeitos de negativa. A impetrante alega que não houve lançamento do débito, apenas a constatação por parte da autoridade coatora de divergências entre os valores recolhidos e os declarados. Contudo, as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário. Assim sendo, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008180-91.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : VICENTE CANUTO FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 45/53, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "tornando definitiva a liminar de fls. 18/20, para fim de determinar a expedição, em benefício da impetrante, de Certidão apta a atestar com fidelidade a situação de fato existente".

O Ministério Público Federal opinou pelo "não provimento da remessa oficial para que seja mantida a sentença proferida" (fls. 65/68).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao*

*impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "tornando definitiva a liminar de fls. 18/20, para fim de determinar a expedição, em benefício da impetrante, de Certidão apta a atestar com fidelidade a situação de fato existente."

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da certidão positiva de débito com efeito de negativa (CTN, art. 206), uma vez que "tendo havido a regularização das pendências da impetrante perante a Administração Previdenciária, impõe-se a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, para todos os fins legais" (fl. 49).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008072-72.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.008072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : POOL TRANSO S/A

ADVOGADO : REGIS DE SOUZA LOBO VIANNA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 67/69, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Negativa de Débito.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou não provimento da remessa oficial (fls. 79/82).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, tendo em vista que a autoridade impetrada, nas suas informações, reconheceu a procedência do pedido (fls. 56/57).

Embora tenha ocorrido o reconhecimento superveniente da pretensão, a sentença julgou procedente o pedido inicial, uma vez que foi necessária a impetração desta demanda para a solução do conflito inicial. Dessa forma, o reexame necessário não merece provimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-49.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : ALPHEU JULIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rápido Luxo Campinas Ltda. contra a sentença de fls. 97/100, que denegou a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o Certificado de Regularidade do FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a impetrante apresentou defesa no processo administrativo em 04.08.87 que não havia sido apreciado até a data da impetração do *mandamus*, de modo que a inscrição na dívida ativa com base na NDFG n. 19694 é inconsistente;
- b) a sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base nos documentos juntados pela autoridade coatora, no qual consta erroneamente que a impetrante deixou de apresentar defesa no referido processo administrativo;
- c) em 21 de agosto de 2003, após a impetração do mandado de segurança, sua defesa foi apreciada e julgada parcialmente procedente, abrindo-se novo prazo para recurso (documentos juntados às fls. 116/117);

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 128).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso para que sejam convalidados os Certificados de Regularidade Fiscal emitidos por força da medida liminar até a data de 21 de agosto de 2003, devido à perda superveniente do interesse de agir da impetrante, que deixou de noticiar nos autos acerca da interposição de recurso face à decisão que acolheu parcialmente sua defesa (fls. 129/131).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença merece reforma. Verifico que a impetrante apresentou sua defesa em processo administrativo tempestivamente, em 04.08.87, mas a autoridade impetrada deixou de apreciá-la, procedendo à inscrição na Dívida Ativa e obstando a emissão de Certificado de Regularidade da empresa (fls. 19/29 e 116/117). Desse modo, a exigibilidade do débito estava suspensa à época da impetração, de forma que a impetrante tinha direito à emissão do Certificado de Regularidade requerido.

De se apontar que não há falar em perda superveniente de interesse, uma vez que o objeto do *mandamus* era a expedição de Certificado para a finalidade de participar em licitação, com fundamento na inexigibilidade do crédito advinda da existência de recurso administrativo ainda não apreciado. Não se ignora que houve a análise do recurso na data de 21.08.03, aproximadamente 16 (dezesseis) anos após a sua interposição, e que a decisão foi pela parcial procedência do débito, abrindo-se novo prazo para recurso por parte da empresa. Contudo, ainda que não haja informação nos autos da interposição de novo recurso e, portanto, da manutenção da inexigibilidade do débito, tais fatos supervenientes não obstam o reconhecimento do direito que tinha a impetrante, à época, de ter o Certificado de

Regularidade expedido e, portanto, confirmada a liminar concedida. Consigno que não se trata de emitir novo Certificado, mas sim de se convalidar os efeitos daquele emitido com base na liminar concedida e depois revogada, como bem apontou o ilustre representante do Ministério Público Federal em sua manifestação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido inicial e conceder a segurança, confirmando a liminar que foi deferida para que fosse expedido o Certificado de Regularidade do FGTS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019193-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : TRANSPAVI CODRASA S/A

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 79/84, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "concedendo a segurança pleiteada para o fim de reconhecer o direito do impetrante de obter o certificado de regularidade com o FGTS-CRF se nenhum outro óbice for verificado em nome do impetrante, confirmando, assim, os termos da medida liminar".

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 108/110).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias*

*para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "concedendo a segurança pleiteada para o fim de reconhecer o direito do impetrante de obter o certificado de regularidade com o FGTS-CRF se nenhum outro óbice for verificado em nome do impetrante, confirmando, assim, os termos da medida liminar".

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão do Certificado de Regularidade Fiscal (CTN, art. 206), uma vez que se comprovou que "a dívida apontada como óbice a expedição do certificado de regularidade encontra-se garantida por meio de penhora nos autos da Execução Fiscal n.º 00.0472668-5. Além disto, foi proferida sentença nos embargos à execução fiscal reconhecendo a nulidade do procedimento executivo proposto pela Fazenda Nacional, ante a ausência de liquidez e certeza do título". Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000592-73.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA DOESTE  
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE ALMEIDA PENA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 37/41, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "no sentido de determinar a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, ressalvando a não expedição no caso de existência de outros débitos porventura inscritos regularmente, sem o devido combate judicial ou administrativo".

O Ministério Público Federal opinou pelo "improvemento da Remessa Necessária, sendo Direito Líquido e Certo da impetrante a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do artigo 206, do CTN" (fls. 50/59). É o relatório.

#### Decido.

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "no sentido de determinar a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, ressalvando a não expedição no caso de existência de outros débitos porventura inscritos regularmente, sem o devido combate judicial ou administrativo".

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da certidão positiva de débito com efeito de negativa (CTN, art. 206), uma vez que "se suspende a exigibilidade do crédito com a impugnação ou interposição de recurso na seara administrativa, com maior razão persiste a suspensão quando a exigibilidade ou inexigibilidade do débito pender de decisão judicial" (fl. 38). "Assim, sendo impugnado o crédito na via administrativa ou judicial, não poderá haver a negativa na expedição da referida certidão" (fl. 39).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023386-15.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.015412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : E F HOUGHTON DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO FLAQUER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.23386-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 84/86, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 93/95).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de*

situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

O impetrante faz jus à mencionada certidão, uma vez que a NFLD n. 31.807.902-0 foi impugnada por meio de recurso administrativo (fls. 64/75), o que suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III). Logo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049168-87.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.043956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CROWN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLA SIMONE ALVES SANCHES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.49168-4 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 79/81, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para que a "autoridade impetrada expeça o competente Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 98/100).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido para que a "autoridade impetrada expeça o competente Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (fl. 80).

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão dessa certidão (CTN, art. 206), uma vez que o recurso administrativo interposto contra a NDFG n. 153.157 suspende a sua exigibilidade (CTN, art. 151, III). Logo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019501-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00195013620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. contra a sentença de fls. 500/501v., que denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é devida a certidão de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, uma vez que restou demonstrado o pagamento da contribuição devida ao FGTS e da Lei Complementar n. 110/01;
- b) a impetrante não deve nada a Caixa Econômica Federal a título de FGTS;
- c) incumbe ao Ministério do Trabalho constituir e lançar a contribuição prevista na Lei Complementar n. 110/01, razão pela qual a quantificação deste débito pela Caixa Econômica Federal foi realizado de forma indireta;
- d) o valor pago em 2007, a título da contribuição prevista na Lei Complementar n. 110/01 equivale a quantia atualizada requerida pela CEF (fls. 506/522).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 533/537).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 544/548v.).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Apela a impetrante objetivando a concessão do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, alegando que efetuou o pagamento do débito relativo ao FGTS. Não assiste razão à apelante. Em observância ao art. 45 do Decreto n. 99.684/90, para obter o certificado de regularidade, o empregador deverá estar em dias com as obrigações para com o FGTS e com o pagamento das prestações de empréstimos lastreados em recursos deste fundo. Dessa forma, como as contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/01 inserem-se no conceito de "obrigações para com o FGTS", verifica-se, com base nos documentos acostados nos autos 41/74 e 78/332, que a impetrante não satisfaz os requisitos do art. 45 do Decreto n. 99.684/90, já que não efetuou o pagamento integral do débito (fls. 409/429), nem observou o art. 206 do Código Tributário Nacional, mediante a garantia do juízo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 7544/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023549-48.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.023549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SANIT ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 100/104, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão de débitos requerida, que reflita a real situação fiscal da impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 110/114).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou "parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão de débitos requerida, que reflita a real situação fiscal da impetrante".

O autor alegou que o óbice criado pela greve do funcionalismo está impedindo a expedição de Certidão Negativa de Débito. Apesar de a Constituição da República garantir a obtenção de certidões em repartições públicas, a mera alegação de greve do INSS não enseja a emissão da CND.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003532-05.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ELISETE CARVALHO GUIRADO -ME  
ADVOGADO : CHRISTIAN MAX LORENZINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença fls. 126/128, que julgou procedente o pedido, para conceder a segurança pleiteada, mantendo a liminar de fls. 88/89, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da Remessa Oficial (fls. 140/142).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o*

*impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*  
(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença "julgou procedente o pedido, para conceder a segurança pleiteada, mantendo a liminar de fls. 88/89, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil".

Atendidas as exigências feitas pela impetrada para obtenção de CND, a impetrante quer obter informações sobre sua situação fiscal perante o órgão público, independentemente de greve dos servidores do INSS. Foram prestadas informações por meio da autoridade impetrada de que os servidores federais voltaram ao trabalho, tanto que já foi expedida a CND n. 08218/2006-21032030 (fls. 110/113).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001388-10.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.001388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : S FIGUEIREDO CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : WALTER EDSON CAPPELLETTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 44/46, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar à autoridade que expeça, para qualquer fim, em favor da impetrante, Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa".

O Ministério Público Federal ratificou integralmente o parecer proferido pelo Ilustre Procurador do Ministério Público Federal em primeira instância (fls. 39/42) que é consoante à r. sentença prolatada.

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "para determinar à autoridade que expeça, para qualquer fim, em favor da impetrante, Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa."

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa (CTN, art. 206), uma vez que "sendo o REFIS um programa que constitui-se numa moratória, e sendo esta uma modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I, do CTN), a expedição de certidão positiva de débito, com efeitos de negativa, é medida expressamente admitida pela última figura prevista no art. 206 do CTN" (fl. 46). Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902398-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERVIMARC CONSTRUÇOES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Servimarc Construções Ltda. contra a sentença de fls. 209/213, que julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- é arbitrária a negativa da expedição da certidão positiva de efeitos negativos, tendo em vista o devido recolhimento das contribuições, comprovadas por meio do "relatório de restrição";
- a divergência entre o valor declarado e o valor recolhido, nas competências de maio, julho, setembro, outubro e novembro de 2004 e janeiro de 2005, já foram regularizadas;
- há pedido administrativo de compensação do crédito do "Empréstimo compulsório sobre energia elétrica" com os débitos de contribuições previdenciárias, aguardando decisão;
- deve ser expedida a certidão vindicada enquanto não houve decisão administrativa relativa ao pedido de compensação (fls. 237/254).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e pela extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 273/276).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais

(DCTF, GIA ou GFIP) ensejarem a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é

vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.  
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** Insurge-se a impetrante contra a sentença, requerendo a concessão da certidão positiva do débito fiscal com efeitos negativos, enquanto não for proferida a decisão administrativa relativa ao pedido de compensação do crédito proveniente do "Empréstimo compulsório" com o débito devido ao INSS. Não assiste razão à apelante. Malgrado tenha sido comprovado o pagamento das parcelas vencidas do Paes (fls. 43/45 e fl. 202) e das diferenças relativas às competências de maio a junho de 2004 (fls. 47/57), de julho de 2004 (fls. 59/72), ainda restou a divergência entre os valores recolhidos e os efetivamente declarados por meio da GFIP, no período de setembro e outubro de 2004 (fl. 123). Sendo assim, tendo em vista a existência de débitos pendentes de pagamento, inviabiliza-se a emissão de certidão positiva de débito fiscal com efeitos negativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Monsanto do Brasil Ltda. contra a sentença de fls. 912/914, 935/936 e 948, que julgou extinto o processo e determinou: "Em relação aos débitos inscritos e constates do processo n. 2000.61.09.004162-9, apenso nos autos n. 2000.61.09.001793-7, a impetrante não logrou comprovar de plano seu direito, uma vez que as certidões de fls. 853 e 858, não comprovaram a suspensão alegada. Tratando-se como se trata a presente ação de via especial e célebre onde não se admite dilação probatória, não logrou o apelante em comprovar a efetiva suspensão da exigibilidade de todos os débitos objetos da inicial, razão pela qual é mesmo o caso de denegação da segurança. "

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) é direito líquido e certo a renovação da certidão positiva de débito com efeito de negativa, uma vez que as alegações da impetrada não refletem a realidade;

b) todas as 117 NFLDs estão com a exigibilidade suspensa, demonstrada nos autos por meio de cópias das decisões judiciais ou em razão de determinação legal (fls. 955/968).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 974/977).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 980/982).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03;

AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições

de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** Insurge-se o impetrante contra a sentença, aduzindo que todos os débitos em que foi autuada estão suspensos, pleiteando a concessão da segurança para que seja concedida a certidão positiva de débito com efeito de negativa. Não assiste razão à apelante.

Malgrado esteja comprovada nos autos a suspensão da exigibilidade de inúmeros débitos tributários (fls. 34/696), já existem créditos tributários formalmente constituídos, em razão da divergência entre o valor declarado na GFIP e o efetivamente recolhido pelo contribuinte, como as diferenças encontradas nas GFIPs das filiais de CNPJ n. 64.858.852/001-45 (fl. 735), 64.858.525/0031-60 (fl. 779) e 64.858.525/0099-59 (fl. 810). Sendo assim, encontra-se impedida a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014230-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REMPEL E CIA LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00142305120064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rempel e Cia Ltda. contra a sentença de fls. 190/193v, que denegou a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, ante a inexistência de direito líquido e certo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a nulidade da sentença por ausência de motivação;
- b) no procedimento de compensação, primeiro devem ser amortizados os juros gerados pelo indébito e somente depois de esgotados os juros, deve-se amortizar o capital (valor principal da dívida), aplicando-se o disposto no art. 354 do Código Civil, por força dos artigos 108 e 110 do Código tributário Nacional;
- c) o Fisco realiza a imputação dos pagamentos de forma proporcional, lesiva ao contribuinte, reduzindo o capital e os juros ao mesmo tempo e apurando saldos de sua dívida significativamente inferiores;
- d) a impossibilidade de disciplinar a imputação do pagamento parcial da dívida da Previdência por norma legislativa secundária, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade e da reserva de lei formal (fls. 205/241).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 273/276.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 279/280v).

**Decido.**

**Sentença mal fundamentada: inexistência de nulidade.** É necessário distinguir entre sentença sem qualquer fundamentação daquela que se encontra mal fundamentada. Compreende-se que a parte sucumbente quede-se

irresignada quanto à fundamentação constante da sentença, reputando-a talvez insuficiente para fazer frente aos argumentos de seu próprio interesse. Mas daí não se conclui, em linha de princípio, que a sentença seja nula. A nulidade consiste na absoluta falta de fundamentação a propósito de questões que sejam concretamente relevantes e incontornáveis para o deslinde da causa. Não sendo essa a hipótese, conclui-se não ser caso de anular-se o julgado *a quo*.

**Compensação tributária. Imputação de pagamentos.** O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não se aplica aos casos de compensação tributária a regra de imputação de pagamento prevista no art. 354 do Código Civil:

*A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária. (Súmula n. 354).*

**Do caso dos autos.** Não prospera a arguição de nulidade da sentença por ausência de motivação, tendo em vista que nela foram indicadas, com precisão, as razões de decidir, embora contrariamente aos interesses da impetrante. Pretende a apelante o reconhecimento do direito de efetuar a compensação de seus débitos com crédito que tem contra a Previdência Social, utilizando-se da forma de amortização prevista no Código Civil, ou seja, compensando-se o valor devido a título de juros e, após a extinção deste, a amortização do principal.

A sentença recorrida denegou a segurança ante a inaplicabilidade do disposto no art. 354 do Código Civil, norma de direito privado, à relação jurídica de direito público descrita nos autos. A decisão, portanto, está de acordo com o entendimento supracitado, não merecendo reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-76.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FIRST SERVICE S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por First Service Ltda. contra a sentença de fls. 762/769, que denegou a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Certidão Negativa de Débito. Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não há crédito tributário constituído;  
b) a existência de divergência na GFIP não é suficiente para autorizar a negativa de expedição de Certidão Negativa de Débito (fls. 782/790).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 802/817).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 821/823).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2.**

Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE.**

**FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa de débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto nº 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva,

*apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)*

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que não concedeu a segurança pleiteada para que o INSS lhe fornecesse a Certidão Negativa de Débito. O Juízo *a quo* assim dispôs: "a fundamentação lançada e os documentos juntados não perfazem o alegado direito líquido e certo da Impetrante, pelo mesmo motivo e maior razão, também não justificam o pedido de certidão nos moldes do art. 205 do Código Tributário Nacional" (fl. 765).

Compulsando os autos, verifica-se que o documento de fl. 25 aponta divergências nas GFIPs de abril de 2002 a novembro de 2002, o que foi confirmado pelas informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 702/718). A impetrante, por sua vez, não nega a existência de tais divergências, mas sim argumenta que não há crédito tributário constituído, de modo que teria direito à expedição da Certidão requerida. Sua alegação, conforme acima exposto, não procede. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005287-42.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SECWORK RECURSOS HUMANOS E SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CIVAN ANDRE PEREIRA DANTAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 76/80, que concedeu a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é arbitrária a não concessão de certidão negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, sob o fundamento de divergência de os valores declarados em GFIP;
- b) o crédito tributário, que porventura advenha de qualquer diferença entre a declaração e o efetivo recolhimento, ainda não foi constituído, não sendo, portanto, líquido, certo e exigível;
- c) a impetrante fez o recolhimento integral dos valores declarados nas GFIPs e dos valores devidos a título de parcelamento especial;
- d) a diferença alegada pelo INSS não foi objeto de processo administrativo, no qual lhe fosse dado direito de defesa;
- e) se não houve lançamento do débito, não pode a autoridade se negar a expedir a certidão negativa (fls. 2/10).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 90/93).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal*

de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (="" constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -

GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** A sentença concedeu a segurança pleiteada para que o INSS fornecesse a Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa. A impetrante alega que não houve lançamento do débito, apenas a constatação por parte da autoridade coatora de divergências entre os valores recolhidos e os declarados. Contudo, as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário. Ademais, a impetrante não produziu provas de que a autoridade tenha negado a emissão da certidão com fundamento em débitos parcelados ou já quitados, limitando-se a juntar documentos referentes à certidão obtida anteriormente (fls. 14/17). Insuficientes, pois, para a aferição de seu direito líquido e certo. Assim sendo, merece reparo a sentença, para que seja denegada a segurança intentada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004933-55.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.004933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : FLEXTRONICS FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença fls. 66/67, que julgou "**PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante em obter Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa no que se refere ao débito descrito na NFLD n. 32.092.311-8, ressalvando-se o direito-dever da autoridade impetrada de certificação de outros eventuais débitos existentes e impossibilitadores da incidência do artigo 206 do Código de Processo Tributário".

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do Reexame Necessário (fls. 74/82).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do*

legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou "**PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante em obter Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa no que se refere ao débito descrito na NFLD n. 32.092.311-8, ressaltando-se o direito-dever da autoridade impetrada de certificação de outros eventuais débitos existentes e impossibilitadores da incidência do artigo 206 do Código de Processo Tributário". Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CTN, art. 206), uma vez que o depósito integral do débito referente à NFLD n. 32.092.311-8 foi confirmada pela autoridade impetrada (fl. 53).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004995-55.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ENPRIN COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 94/96, que concedeu a segurança pretendida e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 109/110 v.).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao*

*impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença "concedeu a segurança pretendida e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil".

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa (CTN, art. 206) e sua opção pelo Simples Nacional, uma vez que houve reconhecimento do Procurador - Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional de que o débito referente à NFLD n. 2.215.459-6 deveria ser cancelado, bem como a declaração do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo de que não existia mais óbice das GFIPS referentes aos exercícios de 2005 e 2006.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000168-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : PEOPLE DOMUS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 97/99, que concedeu a segurança, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, "para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Negativa de Débitos Previdenciários em nome da impetrante, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional, desde que não existam outros óbices além dos débitos documentalmente demonstrados nestes autos".

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 154/156).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Negativa de Débitos Previdenciários em nome da impetrante, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional, desde que não existam outros óbices além dos débitos documentalmente demonstrados nestes autos".

Verificam-se presentes todos os requisitos exigidos para concessão da Certidão Negativa de Débito (art. 205, CTN), tendo em vista que "a autoridade impetrada informa que os débitos/pendências questionados não mais constituem óbices à emissão pretendida".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002295-26.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : LUCIANO PIMENTA e outro

: MARI ANGELA ANDRADE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 126/128, que concedeu a segurança "reconhecendo o direito da parte impetrante obter a Certidão Negativa de Débito em questão, nos termos da medida liminar deferida, agora tornada definitiva".

O Ministério Público Federal opinou: "o proveito contém, "ex hypothesi", a dívida e, via de consequência, a forma de exigência, bem como a de atestá-la ou não aos fins de direito" (fls. 138/139).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença concedeu a segurança "reconhecendo o direito da parte impetrante obter a Certidão Negativa de Débito em questão, nos termos da medida liminar deferida, agora tornada definitiva".

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Negativa de Débito, uma vez que o débito cobrado na execução fiscal n. 379/00 encontra-se garantido por meio de penhora (fl. 34), houve concordância do INSS com os bens oferecidos pela parte executada (fl. 67) referente à execução fiscal n. 380/00 e o parcelamento n. 55.793.324-2, encontra-se com suas parcelas em dia (fls. 20/27).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040545-97.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.006445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE MARTINS FERREIRA e outro  
: ELIANE SEGUR DE ALCANTARA FERREIRA  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 98.00.40545-3 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 103/104, que julgou procedente o pedido cautelar e condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais). Alega-se, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados no máximo legal, em 20 % sobre o valor da causa atualizado (fls. 107/111).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Medida Cautelar. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que não há condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL*

(...)

*5. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito.*

*6. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% (dois por cento) do valor da causa, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal também a onerará com a verba de sucumbência. Agravo regimental provido em parte, para reduzir a verba honorária.*

*(STJ, AGRESP 200602523107, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.11.08)*

**Do caso dos autos.** Na petição inicial, foi dado o valor à causa de R\$ 4.820,64 (em 16.09.98) "para fins fiscais". A sentença impugnada julgou procedente o pedido cautelar para depositar o valor incontroverso das prestações do contrato de mútuo habitacional, fixando os honorários advocatícios em R\$ 50,00 (cinquenta reais). Busca a parte apelante a majoração dessa verba para 20% do valor da causa atualizado.

O recurso merece parcial provimento. Não há como fixar os honorários advocatícios no máximo legal, conforme requerido, tendo em vista que esta demanda cautelar é comum nas lides federais, não exigindo um elevado grau de trabalho do advogado. Ademais, cuida-se de medida garantidora de um processo principal, no qual ocorrerá o acertamento da relação jurídica de forma definitiva e, também, serão fixados honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014701-18.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.014701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : STRACK CONSULTORIA ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Strack Consultoria Engenharia e Comércio Ltda. contra a sentença de fls.146/152, que rejeitou o pedido formulado pela autora, julgando o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve haver a restituição do saldo remanescente, que não puder ser compensado em razão da restrição constante no art. 31, § 2º, da Lei n. 8.212/91;
- b) encontra-se obstada a compensação das competências subsequentes, devido ao fim do contrato entre a prestadora e a tomadora do serviço;
- c) a Ordem de Serviço n. 100/03 limita-se ao âmbito administrativo;
- d) a causa de pedir e o pedido referem-se a restituição do valor retido indevidamente, razão pela qual a sentença deve ser reformada, já que não foi pleiteada a compensação do valores retidos a maior;
- e) o pedido administrativo até o ajuizamento da presente ação ainda não havia sido analisado (161/165).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 177/188).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 70/72).

### **Decido.**

**Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência.** O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".*

*2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.*

*3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.*

*4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.*

(...)

*9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.*

*10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.*

*11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).*

(...)

*14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).*

*15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.*

*16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à apelante. Objetiva a apelante a reforma da sentença, para determinar a restituição dos alegados valores recolhidos a maior a título de pagamento da contribuição do art. 31 da Lei n. 8.212/91. Os documentos acostados nos autos são insuficientes para provar o recolhimento em excesso. Sendo assim, a sentença merece ser mantida, em observância ao entendimento jurisprudencial acima colacionada. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se o prazo legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037575-27.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.095252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ROMITEC DO BRASIL GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.37575-9 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls.131/134, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar que seja fornecida certidão à impetrante, mencionando o processo administrativo relativo ao parcelamento, a situação em que se encontra e os débitos existentes incluídos ou não no mencionado parcelamento".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo "provimento da presente remessa *ex officio*, para que se reforme a r. sentença de primeiro grau" (fls. 154/156).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar que seja fornecida certidão à impetrante, mencionando o processo administrativo relativo ao parcelamento, a situação em que se encontra e os débitos existentes incluídos ou não no mencionado parcelamento".

O impetrante, como todo contribuinte, tem o direito de obter da Receita Federal do Brasil, uma certidão que reflita a sua real situação perante o órgão, com a especificação de eventuais débitos ou créditos constituídos (CF, art. 5º, XXIV).

Logo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018839-72.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.018839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : FER ALVAREZ PRODUTOS SIDERURGICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 104/106, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para que a autoridade coatora expeça a Certidão Positiva com efeito de negativa, dela fazendo constar todos os débitos em nome da impetrante cuja exigibilidade esteja suspensa, se outros débitos não existirem.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser "negado provimento à remessa oficial para o fim de manter-se a r. sentença monocrática que concedeu a ordem" (fls. 118/121).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com*

subseqüente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que a autoridade coatora expeça a Certidão Positiva com efeito de negativa, dela fazendo constar todos os débitos em nome da impetrante cuja exigibilidade esteja suspensa, se outros débitos não existirem.

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa (CTN, art. 206), uma vez que "a autoridade coatora prestou informações (fls. 81/83), informando que a situação da impetrante foi regularizada, porquanto parcelou os débitos que impediam a expedição do documento, fazendo jus à Certidão Positiva, com efeito de negativa" (fl. 105). É importante ressaltar ainda que "a expedição de Certidão Positiva com efeito de negativa é direito líquido e certo dos contribuintes que tenham sua situação regular perante o Fisco, na medida em que os débitos se encontram com a exigibilidade suspensa, na forma preconizada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional" (fls. 106). Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006562-48.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006562-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ZORTEA CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : MICHAEL FRANK GORSKI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 117/122, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para o fim de assegurar à impetrante a obtenção de Certidão Positiva com efeito de negativa, sem observação de restrição quanto à alienação de seus bens moveis e imóveis, salvo os arrolados no REFIS, com fundamento no Art. 206 do Código Tributário Nacional".

O Ministério Público Federal opinou "pelo não conhecimento da presente remessa, face à perda de seu objeto, no mérito, pelo seu improvimento" (fls. 132/135).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de*

segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "para o fim de assegurar à impetrante a obtenção de Certidão Positiva com efeito de negativa, sem observação de restrição quanto à alienação de seus bens moveis e imóveis, salvo os arrolados no REFIS, com fundamento no Art. 206 do Código Tributário Nacional"

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa (CTN, art. 206), uma vez que " a impetrante, atendendo às normas acima citadas, optou ao REFIS, o que por si só lhe daria o direito de obter a certidão pleiteada. Todavia, além disso, a impetrante ofertou bens em garantia do parcelamento (adesão ao REFIS), cujos valores ultrapassam, razoavelmente, o montante de suas dívidas. Logo, faz jus à obtenção de certidão onde não conste restrição de seus bens não arrolados como garantia no referido Programa" (fl. 122). Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704504-72.1998.4.03.6106/SP

2006.03.99.021504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.07.04504-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda. contra a sentença de fls. 614/618, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito com relação à NLF n. 32.447.593-4, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e denegou a segurança no que concerne à NFLD n. 32.447.597-7.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelada reconheceu o direito em que se funda a ação concernente à compensação de valores devidos a título de contribuição sobre a remuneração paga aos autônomos, administradores e avulsos, indevidamente recolhidos no período entre agosto e outubro de 1996, e a mesma exação, devida a partir de maio de 1998, sem se submeter à restrição imposta pelo art. 89, §1º, da Lei n. 8.212/91;
- b) o reconhecimento da compensação por parte da apelada contempla as NFLD"S n. 32.447.593-4 e n. 32.447.597-7, de modo que enseja a extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil;
- c) a via eleita é adequada para assegurar o direito da apelante relativo à compensação dos créditos tributários recolhidos indevidamente, sem as restrições contidas no art. 89, §1º, da Lei n. 8.212/91, ressaltando-se que não foi pleiteada "a homologação do encontro de contas representado pela compensação de um determinado valor específico";
- d) caso garantido o direito à compensação pelo Judiciário, caberá ao ente administrativo a fiscalização do *quantum* compensado;
- e) a inaplicabilidade das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, que impuseram restrição às compensações (fls. 631/650). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 656/666).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 669/671).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Mandado de Segurança. Convalidação de compensação. Descabimento.** O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não cabe mandado de segurança para ratificar a compensação realizada pelo contribuinte:

*É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte. (Súmula n. 460)*

**No caso dos autos.** Conforme demonstra o documento de fls. 147/148, a NFLD n. 31.447.593-4 foi realizada em decorrência de compensação efetivada pela impetrante de valores indevidamente recolhidos no período de agosto a outubro de 1996, com aqueles devidos a partir de maio de 1998, a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada a autônomos e administradores.

Às fls. 578/581, o INSS informou que foi revisado o lançamento contido na mencionada NFLD, considerando válida a compensação das referidas contribuições.

Em conseqüência, a sentença reconheceu a ausência de interesse processual por fato superveniente, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Pretende a apelante a reforma da sentença para que o processo seja extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Nada obstante, a modificação pleiteada não trará à recorrente qualquer resultado útil, especialmente ante a ausência de condenação em honorários advocatícios na ação de mandado de segurança, nos termos das Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, carece a apelante, nesta parte, de interesse recursal.

Com relação à NFLD n. 32.447.597-7, a impetrante busca a abstenção de cobrança dos valores nela referidos, "os quais, após terem sido recolhidos, foram objeto de nova compensação com a própria contribuição previdenciária, com a devida incidência de correção monetária e de juros SELIC, nos termos do parágrafo 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95" e o reconhecimento do direito de "não ser constrangida, sob qualquer forma, a recolher as contribuições previdenciárias compensadas no período de agosto a outubro de 1996, bem como a partir do mês de maio de 1998 e seguintes, com os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada a qualquer título a autônomos e administradores (...), bem como o direito à compensação do valor pago pela Impetrante, constante da NFLD n. 32447597-7, corrigido monetariamente e acrescido de juros SELIC" (fls. 27/28 e fls. 448/451).

Não se postulou a declaração de que são compensáveis os créditos decorrentes do pagamento indevido para que fosse resguardado o seu exercício. Pretendeu-se a verificação de valor certo, correspondente à compensação procedida por conta da apelante, sem a fiscalização administrativa pelo órgão competente. Trata-se de pretensão incompatível com a via estreita do mandado de segurança, que não constitui via adequada para convalidar a compensação tributária unilateralmente realizada pelo contribuinte (STJ, Súmula n. 460).

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-19.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.005056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PORTO DE AREIA RAYOL LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Porto de Areia Rayol Ltda. contra a sentença de fls. 147/148, que denegou a segurança ante o reconhecimento da coisa julgada.

Alega-se, em síntese, a incoerência de coisa julgada, tendo em vista que, no Mandado de Segurança n. 96.040.0722-0, não foi apreciado o mérito da causa, declarando-se apenas que constituía meio inadequado para a impugnação (fls. 156/159).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 169/171).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 174/181).

#### Decido.

**Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º).** A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

**Do caso dos autos.** A autora impetrou o Mandado de Segurança n. 96.0400722-0 objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de ser desobrigada a efetuar o recolhimento da contribuição social relativa a seus administradores e trabalhadores autônomos, "bem como seja autorizada a compensar os valores indevidamente pagos, a esse título, com valores desse mesmo tributo, devidos sobre a "folha de salários", até o limite do valor apurado, tudo nos moldes da Lei n. 9.032/05" (fls. 120/142).

Em primeiro grau, a demanda foi julgada procedente e concedida a segurança, para reconhecer que a impetrante poderia efetuar a compensação do indébito relativo à mencionada contribuição com valores referentes a débitos previdenciários da mesma espécie, devidos sobre a folha de salários dos segurados empregados, "em face da inconstitucionalidade da expressão "administradores e autônomos" contida no inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89" (fl. 132).

Em sede de reexame necessário e apreciando recurso de apelação interposto pelo INSS, este Tribunal reformou parcialmente a sentença para julgar improcedente o pedido inicial somente no que concerne à compensação das contribuições pagas indevidamente (fls. 136/141). O aresto transitou em julgado em maio de 1.997 (fl. 143).

Consoante se depreende do art. 301, §1º e §2º, do Código de Processo Civil, verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, considerando-se idêntica uma ação à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Por conseguinte, presentes os requisitos que caracterizam a coisa julgada na hipótese dos autos, descabe analisar os pedidos de declaração incidental da inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", constante do inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, bem como de compensação dos valores indevidamente recolhidos, que foram objeto de apreciação nos autos do processo supramencionado:

#### *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*- Comprovada a existência de ação idêntica a estes autos (identidade da parte, da causa de pedir e do pedido), com julgamento transitado em julgado, afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.*

*- Apelação da parte autora prejudicada.*

*(TRF 3º Região, AC n. 200261230008808, Rel. Des. Federal Leide Polo, j. 10.07.08)*

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA I - Tendo a parte autora alcançado o mesmo direito por força de decisão judicial da qual não pendem mais recursos, verifica-se a ocorrência da coisa julgada a impedir nova a propositura da ação. II - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da CEF prejudicado.*

*(TRF 3º Região, AC n. 2000.03.99.001018-0, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, j. 04.05.10)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004908-26.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.004908-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : VEIGRANDE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : GILMAR APARECIDO FERREIRA  
: MAGNA DIAS MAGALHÃES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 304/308, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para o fim de determinar que a autoridade impetrada expeça da Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa".

O Ministério Público Federal opinou pelo "improvemento da presente remessa *ex officio*" (fls. 317/326).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "para o fim de determinar que a autoridade impetrada expeça da Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa".

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa (CTN, art. 206), uma vez que "os documentos de fls. 266 e 267, emitidos pelo INSS, comprovam a interposição, pela impetrante, de recurso administrativo contra as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n.ºs 35.031.661-9 e 35.031.662-7. Assim, apresentados os recursos administrativos, ficou caracterizada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão". Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022296-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 194/195, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar que seja fornecida à impetrante certidão mencionando todos os débitos da impetrante, com os respectivos acréscimos legais, os processos em andamento, inclusive os relativos ao REFIS e a situação em que se encontram".

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença e denegação da ordem (fls. 222/224).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato*

*ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar que seja fornecida à impetrante certidão mencionando todos os débitos da impetrante, com os respectivos acréscimos legais, os processos em andamento, inclusive os relativos ao REFIS e a situação em que se encontram".

O impetrante, como todo contribuinte, tem o direito de obter da Receita Federal do Brasil uma certidão que reflita a sua real situação perante o órgão, com a especificação de eventuais débitos ou créditos constituídos (CR, art.5º, XXIV).

Logo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006951-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : IRMAOS GUIMARAES LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 586/588, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para o fim de determinar à autoridade impetrada que expeça a competente Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa para fins de efetivação de transações imobiliárias".

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 598/604).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "para o fim de determinar à autoridade impetrada que expeça a competente Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa para fins de efetivação de transações imobiliárias" (fl. 588).

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa (CTN, art. 206), uma vez que se comprovou que as execuções fiscais ajuizadas estão garantidas por meio das penhoras realizadas, o que é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151). E há uma execução no valor de R\$ 41,91 (quarenta e um reais e noventa e um centavos) referente a "Resíduo de Parcelamento", cujo reduzido valor não oferece risco para a segurança do juízo da execução, não sendo imprescindível o oferecimento de garantia.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 7521/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009754-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : AMERICAN WELDING LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI  
SUCEDIDO : BAMBOZZI S/A MAQUINAS HIDRAULICAS E ELETRICAS  
INTERESSADO : BRUNO BAMBOZZI FILHO e outro  
: ANTONIO BAMBOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr MATAO/SP

**DECISÃO**

1. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de AMERICAN WELDING LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar que a execução prossiga com a dedução dos valores discriminados na prova pericial, condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito remanescente.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o laudo pericial não atesta o pagamento parcial do débito, visto o valor pago de R\$ 47.693,61 (quarenta e sete mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos), constante da planilha II, não se refere ao período objeto da CDA.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.***

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

***A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.***

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS, que deixaram de ser recolhidas nos meses de 03/1993 a 06/2000, como se vê do demonstrativo de fls. 05/31 do apenso.

Afirma a empresa, nestes embargos, que há excesso da execução, visto que não foram excluídas do débito exequendo quantias já pagas, inclusive por força de acordos firmados perante a Justiça do Trabalho.

E o Sr. perito judicial, tendo examinado a escrituração contábil da empresa e os documentos acostados aos autos, concluiu que a embargante pagou, diretamente aos empregados dispensados, créditos relativos ao FGTS, entre os quais se encontra parte do débito exequendo, como se vê do laudo constante de fls. 1493/1520:

***... há inúmeros recolhimentos efetuados pela embargante após 28/07/2000. Tais recolhimentos foram realizados fora do "padrão normal", tendo sido pagos diretamente aos funcionários da empresa descritos na planilha 1 anexa. Os valores discriminados não se encontram lançados abatendo o referido débito pois foram pagos posteriormente ao levantamento e lançamento da dívida ativa. (fl. 1494, resposta ao quesito "B", da embargada)***

***... a embargante apresentou documentos com o objetivo de promover abatimentos, cuja competência envolvida não se referia ao período em lide. Os documentos em questão estão discriminados na planilha 1 anexa ao laudo pericial e seus valores não foram considerados nos cálculos periciais. (fl. 1496, resposta ao quesito "2", da embargada)***

***... nos documentos trazidos pela empresa, ora embargante, há alguns recolhimentos apresentados em duplicidade. Os documentos em questão estão discriminados na planilha 1 anexa ao laudo pericial e seus valores não foram considerados nos cálculos periciais. (fl. 1496, resposta ao quesito "3", da embargada)***

***Em nosso entendimento os documentos trazidos na esfera judicial poderiam influenciar na presunção de liquidez e certeza da citada CDA, porém, a empresa pagou, fora dos padrões normais do FGTS, parte do valor devido a um grupo de funcionários e deveria ter sua dívida diminuída por este montante que está descrito na planilha 1 e na planilha resumo, cujo valor totaliza R\$ 47.693,61 (quarenta e sete mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos) anexas ao laudo. (fl. 1497, resposta ao quesito "D", da embargada)***

Como se vê, o Sr. perito judicial, ao calcular o valor a ser abatido do débito exequendo, não considerou os documentos cuja competência envolvida não se referia ao período em lide, nem os recolhimentos apresentados em duplicidade, o que foi confirmado no laudo de esclarecimento, acostado às fls. 1536/1538:

***Importante destacar que, no laudo pericial, o perito teve o cuidado de não incluir as guias fora do período de execução judicial, ou seja, o perito desconsiderou as guias e pagamentos que não se referem ao período de "fevereiro/1993 a maio/2000".***

E ainda:

***... há documentos trazidos pela empresa, ora embargante, em duplicidade, porém, estes documentos em duplicidade não foram considerados nos cálculos periciais.***

É verdade que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 5107/66, que cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não podem as contribuições ser pagas diretamente aos empregados. Nesse sentido, também, dispõe a Lei nº 8036/90, em seu artigo 15.

Observo, no entanto, que o Decreto-lei nº 1432/75, dando nova redação ao artigo 6º da Lei nº 5107/66, determina, nos casos de rescisão de contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, o pagamento direto ao empregado optante dos valores relativos aos depósitos que ainda não houver recolhido referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior.

Tal disposição, diga-se, foi reproduzida na redação do artigo 18 da Lei nº 8036/90, tendo sido alterada pela Lei nº 9491/97, estabelecendo que, mesmo na hipótese de rescisão de contrato de trabalho, por parte da empresa, os valores relativos ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, deverão ser depositados na conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Não é esta, porém, a hipótese dos autos, vez que a embargante, de forma habitual e fora das exceções autorizadas, pagou diretamente a seus empregados os valores relativos ao FGTS.

Assim, não obstante esteja demonstrado que a embargante recolheu a contribuição ao FGTS diretamente aos empregados, sem observar as normas legais, não é o caso de se exigir o pagamento, pela segunda vez, da mesma parcela da contribuição.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TITULARES DAS CONTAS VINCULADAS.**

1. "Se a empresa não observou as normas relativas ao recolhimento dos depósitos, essa falta poderá ensejar a aplicação de multa. Todavia, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela" (REsp 396.743 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/09/2004; REsp 606848 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 04/04/2005).
2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.
3. Na hipótese, admitida a ocorrência de pagamento feito diretamente aos titulares das contas vinculadas, a redução do débito principal ocasiona necessariamente a alteração dos cálculos relativos aos respectivos acessórios (juros de mora, multas e correção monetária). Contudo, a extração de tais valores - débito principal e respectivos encargos -, que será feita no curso da execução, é possível mediante simples operação aritmética, o que não afasta a liquidez da CDA, tampouco enseja sua nulidade. Nesse sentido: REsp 705542 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/08/2005.

**4. Recurso especial provido.**

(REsp nº 897270 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 05/05/2008)

**EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - NÃO PAGAMENTO DO FGTS JÁ PAGO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL - LEIS 5107/66 E 8036/90.**

1. Embora o artigo 2º da Lei nº 5107/66 estabeleça a obrigatoriedade do depósito, o seu artigo 6º permitiu o pagamento direto aos empregados optantes.
2. Se a empresa não observou as normas relativas ao recolhimento dos depósitos, essa falta poderá ensejar a aplicação de multa. Todavia, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela.
3. Recurso especial improvido.

(REsp nº 396743 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 06/09/2004, pág. 198)

Desse modo, restando demonstrado, através do laudo pericial de fls. 1493/1520, complementado às fls. 1536/1538, que houve pagamentos efetuados diretamente aos empregados, estes devem ser excluídos do montante devido, conforme apurado pelo Sr. perito judicial à fl. 1498, devendo a execução fiscal prosseguir quanto ao débito remanescente.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

2. **DESENTRANHEM-SE, destes autos, os documentos de fls. 1579/1583**, juntando-os aos autos da execução fiscal em apenso, com cópia desta decisão.
3. Em seguida, **DESAPENSEM-SE os autos da execução fiscal e JUNTEM-SE, a estes autos, cópias de fls. 02/32 e 35 da execução** (pedido inicial, certidão de dívida inscrita e respectivo discriminativo de débito, e despacho que determina a citação do devedor).
4. Por fim, **ENCAMINHEM-SE os autos da execução fiscal** à Vara de origem, para apreciação do pedido de expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, protocolizado sob nº 0174047, em 22/04/2010.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-98.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELADO : MISSAO KOBAYASHI e outro  
: MARIA LUIZA KOBAYASHI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

PARTE RE' : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : RENATA GARCIA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO  
: RENATO TORINO  
: DANIEL FERNANDO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00076709820034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 602/604:

- 1) Anote-se o nome do subscritor de fls. 602 para intimações.
- 2) Intime-se para regularização do pólo passivo da ação e da representação processual.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-30.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.005989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA DO CARMO VALENTE DOS SANTOS e outro  
: MARIO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR

DESPACHO

Fl. 387. Defiro a regularização da relação processual, considerando a incorporação do BANCO NOSSA CAIXA S/A pelo BANCO DO BRASIL S/A, nos termos dos documentos de fls. 390/410.

Retifique-se a autuação fazendo constar o nome do BANCO DO BRASIL S/A.

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Claudia Nahssen de Lacerda Franze e inclua-se o nome do advogado do Banco do Brasil S/A, Dr. ARNOR SERAFIM JUNIOR (OAB/SP nº 79.797), conforme petição (fls. 387) e procuração de fls. 389.

Fl. 389. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-79.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.000037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Real Sociedade Portuguesa de Beneficência contra a sentença de fls. 381/385, que julgou improcedente o pedido para que se declarasse a decadência dos valores cobrados na NFLD n. 35.847.850-2, cujos fatos geradores tenham ocorrido no período entre maio e dezembro de 2000.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o crédito tributário relativo ao período de maio a dezembro de 2000 decaiu;
- b) decaíram todos os créditos anteriores a janeiro de 2001, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre os fatos geradores e a sua constituição definitiva;
- c) o art. 45 da Lei n. 8.212/91 é inconstitucional;
- d) o prazo decadencial deve ser contado conforme disposto no art. 150, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 391/408). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 430/432).

#### **Decido.**

**Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial.** O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

*São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.*

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).**

(...)

**2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador,**

conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.**

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)**

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)**

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

**TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...).**

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido para cancelar parte do crédito tributário lançado na NFLD n. 35.847.850-2, relativos ao período de maio a dezembro de 2000.

Os créditos tributários cobrados referem-se a fatos geradores compreendidos entre maio de 2000 e novembro de 2005 (fls. 88/98). No caso em questão, não se trata de crédito complementar de fatos geradores que a parte autora tenha efetuado algum recolhimento, ou seja, refere-se a valores em que não houve qualquer antecipação de pagamento de parte do tributo. Deve-se, portanto, aplicar o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Assim, considerando que a constituição do crédito tributário ocorreu em 29.12.05 (fl. 77), não há que se falar em decadência dos valores relativos aos fatos geradores entre maio e dezembro de 2000. Não merece qualquer reparo a sentença, devendo ser mantida a improcedência do pedido, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-94.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.009045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EDSON DE OLIVEIRA e outro

: DAURIA REGINA RODRIGUES

ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA LEMOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A

DECISÃO

Fls. 251 e 261. Diante da concordância expressa da ré, homologo o pedido de desistência da ação formulado pelos autores, julgando com relação a estes **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-32.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EDSON DE OLIVEIRA e outro  
: DAURA REGINA RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA LEMOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Fls. 240 e 250. Diante da concordância expressa da ré, homologo o pedido de desistência da ação formulado pelos autores, julgando com relação a estes **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-20.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.000995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELADO : RONALDO HERCILIO DE AZEVEDO MATTOS -EPP e outro  
: RONALDO HERCILIO DE AZEVEDO MATTOS  
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante à fl. 144, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000753-05.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.000753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELADO : VIACAO MOURAO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 159/165, que concedeu a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Certidão Negativa de Débitos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não é arbitrária a não concessão de certidão negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, sob o fundamento de divergência de os valores declarados em GFIP;
- b) o crédito tributário foi constituído, sendo, portanto, líquido, certo e exigível (fls. 175/201).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 209/232).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 235).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTOS DECLARADOS POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2.

Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= "" constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa de débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)*

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE". - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)*

**Do caso dos autos.** A sentença concedeu a segurança pleiteada para que o INSS fornecesse a Certidão Negativa de Débito. A impetrante alega que não houve lançamento do débito, apenas a constatação por parte da autoridade coatora de divergências entre os valores recolhidos e os declarados. Contudo, as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário. Assim sendo, merece reparo a sentença, para que seja denegada a segurança intentada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024384-07.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.024384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO VILARRODONA

ADVOGADO : FABIO OLIVEIRA DIAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO LUIS GALINDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 68/71, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "determinando à autoridade impetrada a expedição da Certidão Negativa de Débito, para venda de imóvel como requerida pelo Impetrante, desde que não haja outro óbice legal para tanto senão a questão deduzida nestes autos."

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 80/82).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de*

segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "determinando à autoridade impetrada a expedição da Certidão Negativa de Débito, para venda de imóvel como requerida pelo Impetrante, desde que não haja outro óbice legal para tanto senão a questão deduzida nestes autos."

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da certidão negativa de débito (CTN, art. 205), uma vez que se comprovou o pagamento do débito (fl. 20). Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004808-34.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : ALLIED SIGNAL AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 254/260, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança pleiteada "confirmando a liminar, determinando ao Impetrado que expeça o Certificado de Regularidade do FGTS, mensalmente revalidado, até o trânsito em julgado da Ação declaratória n.º 2002.61.10.000102-4 (em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba), desde que os depósitos efetuados nos autos sejam integrais (vale dizer, nos termos da LC 100/01) e que não existam outros débitos (a título de FGTS) em aberto".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal em Guarulhos/SP (fls. 267/269).

É o relatório.

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "confirmando a liminar, determinando ao Impetrado que expeça o Certificado de Regularidade do FGTS, mensalmente revalidado, até o trânsito em julgado da Ação declaratória n.º 2002.61.10.000102-4 (em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba), desde que os depósitos efetuados nos autos sejam integrais (vale dizer, nos termos da LC 100/01) e que não existam outros débitos (a título de FGTS) em aberto".

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão do Certificado de Regularidade Fiscal (CTN, art. 206), uma vez que "é possível depreender das provas acostadas aos autos que não existem débitos formalmente constituídos contra a Impetrante e os valores depositados em juízo, se integrais, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito" (fl. 259). Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011134-42.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : DIOGO AURELIO DE SOUZA MARTINS

ADVOGADO : ANDREA STERZEK VITURI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 69/71, que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "tão-somente para determinar à autoridade coatora prestar regular atendimento ao impetrante, bem como proceder, nos prazos estabelecidos na legislação de regência, a todos os atos necessários à apreciação e à final expedição de Certidão que ateste a real situação fiscal da construção efetuada no imóvel".

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 80/84).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "tão-somente para determinar à autoridade coatora prestar regular atendimento ao impetrante, bem como proceder, nos prazos estabelecidos na legislação de regência, a todos os atos necessários à apreciação e à final expedição de Certidão que ateste a real situação fiscal da construção efetuada no imóvel".

O impetrante, como todo contribuinte, tem o direito de obter da Receita Federal do Brasil uma certidão que reflita a sua real situação perante o órgão, com a especificação de eventuais débitos ou créditos constituídos (CR, art. 5º, XXIV).

Logo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026708-67.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.026708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : EBM INCORPORACOES S/A  
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 118/121, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar à autoridade impetrada que aprecie os pedidos de certidão negativa de débito formulados pela impetrante, providenciando a expedição das referidas certidões, atendidos os requisitos legais e verificada a inexistência de débito".

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 131/135).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "para determinar à autoridade impetrada que aprecie os pedidos de certidão negativa de débito formulados pela impetrante, providenciando a expedição das referidas certidões, atendidos os requisitos legais e verificada a inexistência de débito" (fl. 121).

O impetrante tem direito de obter da Receita Federal do Brasil uma certidão que reflita a sua real situação perante o órgão, com a especificação de eventuais débitos ou créditos constituídos (CR, art. 5º, XXIV). Logo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012936-32.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY  
: SERGIO FIALDINI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 54/56, que julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão negativa de débito, desde que o único impedimento para tanto seja a ausência das GFIPs indicadas no relatório de restrições apresentados". Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os valores apurados por força de declaração em GFIP constituem efetivos lançamentos do crédito tributário, nos termos do art. 33, §7º, da Lei n. 8.212/91;
- b) a exigibilidade do crédito ocorre quando constituído por meio do lançamento ou de declaração do débito em GFIP, sendo desnecessária a sua inscrição em dívida ativa;
- c) a divergência existente entre o valor recolhido e o declarado impede a concessão de certidão positiva com efeito negativo (fls. 69/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 87/92).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 103/109).

#### Decido.

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE -**

**PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA**

**PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto nº 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** Insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença, aduzindo que a declaração em GFIP constituiu o crédito tributário, razão pela qual é inviável a concessão de certidão positiva com efeito negativo. Assiste razão à apelante.

Consta nos autos que não foram apresentadas as GFIPs (fls. 29/31 e 38/39) dos estabelecimentos de CGC n. 59.591.974/0004-82 (competência de 09 e 10.03), 59.591.974/0007-25 (competência de 09 e 10.03), 59.591.974/0008-06 (competência de 09 e 10.03), 59.591.974/0009-97 (competência de 09 e 10.03), 59.591.974/0006-44 (competência de 09, 10, 11 e 12.03), por inexistir empregados nestas filiais, conforme se verifica no Relatório Anual de Informações Sociais - Rais (fls. 33/37), emitidos pelo Ministério do Trabalho do ano base de 2003.

Entretanto, não foi regularizada ou justificada a ausência da GFIP da Filial n. 59.591.974/0010-20 (competência de 11 e 12.03) e as divergências nos GFIP, entre os valores recolhidos e os declarados, dos estabelecimentos n. 59.591.974/0003-00 (competência de 12.03) e 59.591.974/0005-63 (competência de 12.03).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-62.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AUTO POSTO SANTA MENA LTDA  
ADVOGADO : CAROLINE SILVA GALVÃO DE ALVARENGA CASANOVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Posto Santa Mena Ltda. contra a sentença de fls. 110/118, que denegou a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) tem direito a realizar a compensação das contribuições declaradas inconstitucionais que recolheu, sem observar o limite de 30%;

b) não há crédito tributário constituído;

c) é cabível, *in casu*, a antecipação da tutela recursal (fls. 131/145).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 158/169).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 172/176).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2.

Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= "constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto nº 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Compensação. Limitações legais. Incidência.** A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que não concedeu a segurança pleiteada para que o INSS lhe fornecesse a Certidão Negativa de Débito. O Juízo *a quo* assim dispôs: "as compensações que efetuou passaram do limite de 30% (fls. 88). Outrossim, não declarou na Gfip que lançou mão do instituto da compensação como lhe competia (artigo 32, IV, da Lei 8212/91), de forma que incide à espécie o disposto no § 10 do artigo 32 da Lei 8212/91 (...)" (fl. 117).

Compulsando os autos, verifica-se que os documentos de fls. 87/88 apontam divergências nas GFIPs de julho de 2002 a novembro de 2002 e de janeiro de 2003, o que foi confirmado pelas informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 75/86). A impetrante, por sua vez, não nega a existência de tais divergências, mas sim argumenta que tem direito a realizar a compensação sem observar o limite de 30% e que não há crédito tributário constituído, de modo que teria direito à expedição da Certidão requerida. Sua alegação, conforme acima exposto, não procede. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-04.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS DE DRACENA  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Centro Cultural Brasil Estados Unidos de Dracena - CCBEUD contra a sentença de fls. 77/82, que denegou a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Certidão Negativa de Débito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é arbitrária a não concessão d certidão negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, sob o fundamento de divergência entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos;
  - b) o crédito tributário, que porventura advenha de qualquer diferença entre a declaração e o efetivo recolhimento, ainda não foi constituído, não sendo, portanto, líquido, certo e exigível;
  - c) a impetrante fez o recolhimento integral dos valores declarados nas GFIPs durante o período de janeiro de 1996 a janeiro de 1999;
  - d) a diferença alegada pelo INSS não foi declarada em GFIP, mas sim apurada pelo instituto, no momento da homologação do pagamento (CTN, art. 150, § 1º), não tendo sido objeto de lançamento formal e não podendo, portanto, impedir a emissão de certidão em favor do impetrante;
  - e) se não houve lançamento do débito, não pode a autoridade se negar a expedir a certidão negativa (fls. 93/102).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 112/119).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 124/128).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** Busca o apelante a reforma da decisão que não concedeu a segurança pleiteada para que o INSS lhe fornecesse a Certidão Negativa de Débito. O Juízo *a quo* assim dispôs: "o exame dos autos revela a existência de divergências entre os valores declarados e os recolhidos, a título de contribuição patronal, em relação às competências de 01/1996 a 01/1999" (fl. 79). E mais, finaliza da seguinte forma: "por fim, saliente-se que o Impetrante limitou-se a sustentar que não houve a constituição formal dos débitos, mas, em momento algum, negou que fossem devidos" (fl. 82).

Conforme se verifica à fl. 26, ao contrário do que afirma o impetrante, o débito existente já está formalmente constituído. Há expressa menção de que a diferença apurada se deu mediante a comparação entre os valores declarados na RAIS ou na GFIP com aqueles posteriormente recolhidos. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012240-59.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CASA DE SAUDE VILA MATILDE LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Casa de Saúde Vila Maltide Ltda. contra a sentença de fls. 276/290, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, porquanto não foi demonstrado o direito líquido e certo, nem restou consubstanciada a prática de ato ilegal pela autoridade impetrada que justifique a concessão da ordem.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve a constituição do crédito tributário, ante a ausência do lançamento fiscal, previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional;
- b) não pode uma lei ordinária (Lei n. 8.212/91, art. 33, §7º) suplantam o comando da lei complementar (CTN, art.142, parágrafo único e 150), sob pena de violar a hierarquia das leis;
- c) os Processos Administrativos n. 31.826.942-2, 31.826.939-2, 35.070.965-3, 35.070.967-0, 35.070.969-6, 55.741.926-3, 55.741.924-7, 35.070.964-5 35.070.966-1 e 35.070.968-8 não obstam a emissão de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, tendo em vista que os respectivos objetos estão formalmente garantidos nas execuções fiscais;
- d) a GFIP não constitui uma nova modalidade de lançamento por declaração, uma vez que os valores declarados são provenientes de contribuições sujeitas a lançamento por homologação;
- e) deve ser concedida certidão positiva com efeitos de negativa, ante a inexistência de lançamento (fls. 295/314).  
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 320/334).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 336/344).

#### Decido.

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03;

AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições

de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS.**

**OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** Insurge-se a impetrante contra a sentença, aduzindo que é merecedora da certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a inexistência de lançamento fiscal e a garantia dos juízos das execuções fiscais em trâmite. Não assiste razão à apelante.

Consta no relatório de restrição (fl. 41) a divergência na GFIP, relativo às competências de fevereiro, março, maio, junho, julho agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003, de janeiro a dezembro de 2004 e janeiro de 2005, o que enseja a constituição do crédito tributário, conforme entendimento jurisprudencial acima colacionado.

Encontra-se, assim, obstada a emissão de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007854-93.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : H BIANCONCINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 135/139, que julgou procedente o pedido, "ratificando a liminar deferida às fls. 100/103 e 114, a qual, face a seu cumprimento, exauriu o objeto do presente feito, atendendo-o (pedido para obtenção da certidão, portanto, já expedida), incorrente a condenação em custas (ante o certificado a fls. 132), nem honorários advocatícios, a teor das Súmulas n. 105, E. S.T.J. e n. 512, E. S.T.F."

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa necessária para denegar a segurança vindicada (fls. 149/155).

**Decido.**

**Certidão positiva com efeitos de negativa. Penhora. Execução fiscal.** A existência de crédito tributário não extinto impede a expedição de certidão negativa, nos termos do art. 205 do Código Tributário Nacional; contudo, caso tenha sido efetuada penhora em ação de execução fiscal, de bens suficientes à satisfação da dívida, configura-se o respectivo direito à certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal:

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior (certidão negativa) a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Os precedentes jurisprudenciais são no sentido da expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em casos de penhora efetivada em execução fiscal:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO. INVIABILIDADE (...).**

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

(...).

8. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

(...).

(STJ, REsp n. 545.871-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03.03.05, unânime, DJ 28.03.05, p.1894)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.**

**CONDICIONAMENTO À PENHORA QUE SATISFAÇA O DÉBITO EXEQUENDO. LEGALIDADE. PROTEÇÃO AO INTERESSE E AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.**

1. Não se reveste de ilegalidade a determinação de que a expedição de certidão positiva com efeito de negativa esteja condicionada à penhora de bens suficientes que garantam o débito exequendo, posto que a exegese do art. 206 do CTN conspira em prol do interesse público.

2. Para se reconhecer o direito à Certidão Negativa de Débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito. Precedente.

(...).

(STJ, AgRg no AgI n. 469.422-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.03, unânime, DJ 19.05.03, p.138)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS SUFICIENTES.**

**CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (...).**

(...).

3. Diante disso, a negativa da autoridade impetrada em conceder a certidão requerida é ilegítima, uma vez que restou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 206 do CTN, a embasar o interesse da impetrante, qual seja, penhora efetivada no bojo de ação executiva.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.02.002549-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 02.06.04, unânime, DJ 06.10.04, p. 198)

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PENHORA. ART. 206 CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. Estando o juízo da execução garantido por penhora, devida a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

2. Exigibilidade suspensa.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 95.03.069767-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06.08.03, unânime, DJ 22.08.03, p. 690)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (...).**

(...).

- Dívida fiscal, judicialmente cobrada, garantida pelo oferecimento de bens à penhora, cuja execução fiscal está suspensa por força da apresentação de embargos do devedor, e débito objeto de acordo de parcelamento, possibilitam a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conquanto presentes os requisitos dos artigos 151, VI e 206 do Código Tributário Nacional e artigo 791, I do Código de Processo Civil.

(...).

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.018547-9, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Rel. para acórdão Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.03.03, maioria, DJ 12.08.03, p. 591)

**Do caso dos autos.** Em sua exordial, pleiteia a impetrante a concessão da certidão positiva do débito fiscal com efeitos negativos para participar da licitação na cidade de Guarulhos, sob o argumento de que todas as execuções fiscais existentes contra a impetrante encontram-se devidamente garantidas.

Opõe-se a Procuradoria do INSS contra a concessão da certidão positiva com efeito negativo, por ter sido garantido parcialmente o juízo nas Ações n. 2002.61.08.002418-8 e 2003.61.08.005537-2 (fls. 77/78 e 89/90), cujos débitos cobrados consistem, respectivamente, em R\$ 98.147,14 (noventa e oito mil, cento e quarenta e sete reais e quatorze centavos) e de R\$ 369.768,30 (trezentos e sessenta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e trinta centavos).

Em face da juntada de novos documentos, o Juízo *a quo* deferiu a liminar (fls. 101/104), sob o fundamento de que restou comprovada a garantia do Juízo nas Ações n. 2002.61.08.002418-8 e 2003.61.08.005537-2. No entanto, não basta para a comprovação do direito líquido e certo que afirma ter, a juntada das cópias das petições (fls. 79/80 e 97) que indicam bens a penhora para garantir as Execuções n. 2002.61.08.002418-8 e n. 2003.61.08.005537-2, à míngua de decisão judicial admitindo as garantias, razão pela qual torna-se inviável a concessão de certidão positiva. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005406-92.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.005406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : S/A CENTRAL DE IMOVEIS E CONSTRUCOES em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 97/101, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "com determinação para que a autoridade impetrada, cumprindo o que dispõe no artigo 206 do Código Tributário Nacional, expeça, em favor da impetrante, certidão com efeito de negativa, nos termos em que foi requerida, sem exigir-lhe a prestação da garantia de que cuida o Decreto nº 3.048/99, sempre que os débitos apontado na inicial estejam com seus pagamentos em dia".

O Ministério Público Federal optou pela restituição dos autos para prosseguimento "independentemente de parecer" (fls. 130/132).

É o relatório.

#### Decido.

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido, "com determinação para que a autoridade impetrada, cumprindo o que dispõe no artigo 206 do Código Tributário Nacional, expeça, em favor da impetrante, certidão com efeito de negativa, nos termos em que foi requerida, sem exigir-lhe a prestação da garantia de que cuida o Decreto nº 3.048/99, sempre que os débitos apontado na inicial estejam com seus pagamentos em dia"

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa (CTN, art. 206), uma vez que "a jurisprudência é firme no sentido de que, estando em dia os pagamentos relacionados com o parcelamento firmando entre o fisco e o contribuinte, não pode a Administração negar-se a expedir certidão com efeito de negativa. Ademais, o parcelamento, segundo reconhece a doutrina, é modalidade de moratória, que, por sua vez, constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, inciso, I), fato este que autoriza a expedição da certidão com efeito de negativa nos exatos termos do artigo 206 do referido Código" (fls. 98/99). Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032240-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAKE CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Make Construções Ltda. contra a sentença de fls. 94/99, que denegou a segurança pleiteada para que fosse expedida, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Certidão Negativa de Débito. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o crédito tributário tem que ser líquido, certo e exigível para obstar a expedição de Certidão Negativa de Débito;
- b) caso não ocorra o lançamento, não há crédito tributário constituído;
- c) a análise dos documentos emitidos pelo INSS demonstra a inexistência de qualquer débito;
- d) "divergência de GFIP não é fator impeditivo à expedição de certidão, uma vez que enquanto não apurado o crédito e devidamente lançado pela fiscalização previdenciária, não tem o INSS qualquer suporte para estabelecer sua exigibilidade" (fl. 143);
- e) o § 7º do art. 33 da Lei 8.212/91 é inconstitucional;
- f) a declaração, por parte do contribuinte, não é suficiente para constituir o crédito, sendo necessária também a homologação ou o lançamento de ofício por parte da fiscalização;
- g) para se constituir o crédito tributário é necessária a realização do procedimento administrativo previsto no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional;
- h) não havendo constituição do crédito mediante um processo administrativo, não há como o contribuinte impugnar a cobrança, caso entenda indevida (fls. 141/154).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 167/169).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 171/177).

**Decido.**

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2.

Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.** 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.** 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA**

*DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".** - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que não concedeu a segurança pleiteada para que o INSS lhe fornecesse a Certidão Negativa de Débito. O Juízo *a quo* assim dispôs: "todavia, a documentação acostada aos autos também aponta divergência de GFIPs. Conforme disposto no art. 32, IV, e § 10, da Lei 8.212/91, noto que mesmo o descumprimento ou irregularidade de obrigação acessória (dever de entregar corretamente as GFIPs) é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o INSS" (fl. 97).

Compulsando os autos, verifica-se que o documento de fl. 37 aponta divergências nas GFIPs de agosto de 2002, de julho de 2003 e de agosto de 2003, o que foi confirmado pelas informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 74). A impetrante, por sua vez, não nega a existência de tais divergências, mas sim argumenta que isso não seria motivo para impedir a expedição de Certidão Negativa de Débito. A alegação da impetrante, conforme acima exposto, não procede. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 7520/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015853-68.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.024069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : ERIKA NACHREINER  
No. ORIG. : 97.00.15853-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 206. Defiro a regularização da relação processual, considerando a incorporação do BANCO BCN S/A pelo BANCO ALVORADA S/A, nos termos dos documentos de fls. 207/216.

Retifique-se a autuação fazendo constar o nome do BANCO ALVORADA S/A.

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Fátima de Aguiar Leite Pereira Tavares e inclua-se o nome da advogada do Banco Alvorada S/A, Dra. ERIKA NACHREINER (OAB/SP nº 139.287), conforme petição (fl. 206) e procuração de fls. 208/209.

Fls. 208/209. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo regimental de fls. 218/234.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003924-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.003924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ETIVALDO VADAO GOMES  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: CARLOS ALBERTO BASTON  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : FRIGOESTRELA FRIGORIFICO ESTRELA D OESTE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO

1. Fl. 889: anote-se conforme o requerido. Defiro a vista do autos pelo prazo de 5 dias.

2. Retifique-se a autuação de modo que faça constar a nova razão social da parte ré: Frigoestrela S. A..

3. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003923-20.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.003923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRIGOESTRELA FRIGORIFICO ESTRELA D OESTE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BASTON  
: RICARDO FERREIRA PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO

Retifique-se a autuação de modo que faça constar a nova razão social da ora apelante Frigoestrela Frigorífico Estrela D Oeste Ltda, conforme fls. 1573/1596.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034333-50.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO  
DESPACHO

1. Fls. 110/111: a desconstituição da penhora e a penhora "on line" são providências que devem ser consideradas nos autos da execução.
2. Ante o exposto, desampensem-se os Autos n. 00.0506097-4, encaminhando-os à origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010022-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.010022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NOVA FORMA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00029-4 2 Vr ITATIBA/SP  
DESPACHO

Fls. 210 e 240/242: Após a prolação de sentença, é impossível a homologação da desistência da ação, sem o consentimento da parte contrária.

**DIGA, pois, a apelada** se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005266-05.1995.4.03.6111/SP  
1999.03.99.037462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SONIA MARIA CONSALTER VIEIRA e outros  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA  
APELANTE : MIGUEL LOPES DIAS  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
APELANTE : HELOISA MACHADO DO NASCIMENTO CAMARINHA  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.10.05266-3 1 Vt MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sonia Maria Consalter Vieira outros contra a sentença de fls. 142/146, que rejeitou o pedido de reenquadramento nas classes funcionais deduzido, com adoção da tabela de vencimentos do Anexo II, da Lei n. 8.460/92, a partir de setembro de 1992, condenando os autores nas custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, na proporção de um quarto para cada autor.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- a) há embasamento legal para o pedido deduzido, portanto não estão requerendo que o Poder Judiciário reveja seus vencimentos, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal;
- b) o apelado incorreu em equívoco quando aplicou o enquadramento e adequação de tabelas conforme disposto na Lei n. 8.460/92, fato que foi reconhecido pelo Governo Federal ao enaminhar o projeto de lei que resultou na Lei n. 8.627/93, a qual promoveu a correção das distorções;
- c) a Lei n. 8.448/92, ao dispor sobre os limites da remuneração dos servidores públicos, estabeleceu que a revisão das tabelas teria efeitos financeiros a partir 1º de setembro de 1992;
- d) tinham direito adquirido, tanto ativos como inativos, de atingir o topo da carreira, dado que ocupavam a referência 32 do nível intermediário, fazendo jus ao enquadramento na classe A, padrão I, e não ao padrão IV, classe B, como realizado;
- e) incontroverso o efeito retroativo declaratório contido na disposição do art. 3º da Lei n. 8.627/93, ao determinar que o reposicionamento e reenquadramento fossem realizados consoante as tabelas dos Anexos VII e VIII da Lei n. 8.460/92, devidos, portanto, os efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 1992 (fls. 148/157).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 162/164).

#### Decido.

**Servidor. Lei n. 8.460, de 17.09.92. Reenquadramento. Lei n. 8.627, de 19.02.93. Reposicionamento. Alteração.**

**Improcedência.** Ao conceder antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares, a Lei n. 8.460/92 procedeu ao enquadramento dos servidores, organizados em carreiras diversas, nos termos dos seus Anexos I a XI. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para reposicionamento dos servidores. Do fato desta lei ter disposto o preenchimento de padrões dos diferentes níveis de modo diverso, não se segue que os servidores tenham direito retroativo de ter alterado o reenquadramento realizado nos termos da Lei n. 8.460/92.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

(...) **ALEGAÇÃO DE OFENSA A RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. LEI 8.460/92.**

**REENQUADRAMENTO. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO.**

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico e, portanto, não há ofensa a este quando a alteração da estrutura remuneratória deste resguardar a irredutibilidade de vencimentos. (...)*

(STJ, AGA n. 1062567, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.10.08)

(...) **REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. REENQUADRAMENTO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OBSERVADA. DIREITO ADQUIRIDO À PERMANÊNCIA NO FINAL DA CARREIRA. INEXISTÊNCIA.**

*1. A lei nova pode regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações de cargos, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a garantia à irredutibilidade de vencimentos.*

*2. Não há falar em direito de servidor aposentado ao posicionamento no nível mais elevado da carreira após a sua reestruturação, sob o fundamento de isonomia com os servidores em atividade.*

(...)

(STJ, AROMS n. 10942, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REPOSICIONAMENTO. REENQUADRAMENTO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico.*

*2. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.*

*3. A Lei nº 8.460/92 promoveu antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. O fato de não ter previsto enquadramento na última classe, qual seja, "classe A", não violou direito dos agravantes, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal.*

4. A Lei nº 8.627/93 não foi editada para corrigir qualquer equívoco da Lei nº 8.460/92, mas sim para introduzir novo reposicionamento, não gerando direito ao pagamento à percepção de parcelas atrasadas.
5. O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança de funções exercidas.
6. Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

(...)

(TRF da 3ª Região, ApelRee n. 2002.03.99.011258-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30.03.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.
2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares
3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.
4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.
5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.034210-9, Rel. Johonsom di Salvo, j. 26.05.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO E RECLASSIFICAÇÃO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. ÚLTIMA CLASSE RESERVADA PARA DETERMINADA CATEGORIA OU CLASSE DE SERVIDORES. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES.**

(...)

- Pleiteram os Autores o correto reenquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo II da Lei 8.460/92, para o fim de serem incluídos na Classe "A", Padrão III, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, sob o fundamento de que a irregularidade da situação funcional somente foi solucionada pela Lei 8.627/93.
- O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, firmou entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico para servidores públicos (RE 146.749-DF, D.J. 18.11.94, Rel. Min. Moreira Alves).
- Não se verifica ilegalidade no ato da Administração que promove reposicionamento ou reclassificação de servidores, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se foram obedecidas as normas e os princípios constitucionais.
- No caso em tela, não foi demonstrada a existência de redução nominal no valor dos vencimentos dos autores, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal.
- Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 94.03.048878-6, Rel. Juíza Fed. Noemi Martins, j. 26.03.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE**

- I - Ao pleitearem o enquadramento na forma questionada desejam as autoras, na verdade, um tratamento isonômico com relação ao cargo a ser considerado na função que lhes foi atribuída, visando mesma remuneração, portanto, de outra categoria.
- II - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deva ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.
- III - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, ao mesmo vencimento ou a mesma remuneração, não implicando,

portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão. Portanto, o fato de ter havido a classificação de "D" a "B" não restou comprovado prejuízo.

IV - As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercerem atividades sequer semelhantes.

V - A edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos "VII" e "VIII" da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.006020-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 12.06.07)

(...) **RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.627/93. IRRETROATIVIDADE.**

I- Procedimento administrativo relativo a enquadramento de servidor que obedeceu ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.460/92, não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido para reivindicar-se enquadramento diverso daquele determinado pela norma legal. Precedentes.

II- Aplicabilidade da Súmula nº 339 do STF que veda ao Judiciário elevar os vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia.

III- Inexistência de retroatividade nos efeitos da aplicação da Lei nº 8.627/93.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.012198-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.10.06)

**Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula n. 339 do STF. CR, art. 37, XIII. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

**REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais.

- A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em conseqüência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.

(STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07)

(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

Concretização do princípio da isonomia, considerados os casos de atribuições iguais ou assemelhados, em face da omissão da lei. Impossibilidade, dado que não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário para estender a servidores vantagens e benefícios não previstos em lei. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04)

(...) **PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA STF Nº 339.**

1. O princípio da isonomia dirige-se aos Poderes Executivo e Legislativo, a quem cabe, mediante avaliação de conveniência e oportunidade, estabelecer a remuneração dos servidores públicos, permitindo a sua efetivação.

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de um servidor para o mesmo patamar de outro com base nesse postulado, nos termos da Súmula STF nº 339.

(...)

(STF, RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas.**

I. - Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

(...)

(STF, ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05)

(...) **VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

1. O texto impugnado assegura ao funcionário ativo e inativo da Secretaria das Finanças, que, na conformidade da legislação então vigente, tenha exercido as funções de Tesoureiro ou de Tesoureiro-auxiliar das Recebedorias de Rendas de João Pessoa ou de Campina Grande, até a data da promulgação da Constituição, os vencimentos ou proventos correspondentes aos atribuídos ao Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1. Trata-se de equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. nº 19/98.

2. Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão.

(...)

(STF, ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03)

(...) EXTENSÃO DE PARCELA AUTÔNOMA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - PLEITO DE CONCESSÃO DE VANTAGEM CONCEDIDA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - CARREIRAS DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO - VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 37, XIII, CR/88 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os membros do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e os membros do Ministério Público Estadual, junto ao Poder Judiciário, são órgãos distintos, com carreiras autônomas e separadas, porém equiparadas pelo art. 130, CR/88, para efeitos de direitos, vedações e forma de investidura, previstos na Seção I, Capítulo IV, da Constituição.

2. Não se pode atribuir vantagem remuneratória concedida aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado, por expressa vedação do art. 37, XIII, CR/88, e dada a incidência do enunciado 339 da Súmula do STF. 3. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS n. 16253, Rel. Min. Paulo Medina, j. 21.03.06)

(...) GRATIFICAÇÃO DE DESGASTE FÍSICO E MENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. ART. 4º DA LEI Nº 9.654/98. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITAÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 339/STF. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. IRREGULARIDADE. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO. CORRELAÇÃO.

(...)

O artigo 4º da Lei nº 9.654/98 é expresso ao determinar e restringir as gratificações de "Desgaste Físico e Mental" e de "Atividade de Risco" como componentes dos vencimentos, ou remuneração segundo a redação atual, o que exclui sua percepção por outros servidores que prestem serviço em repartições administrativas da Polícia Rodoviária Federal.

"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Súmula 339/STF.

Os autores têm cargos diversos daqueles eleitos pelo artigo 4º como beneficiários das vantagens vindicadas e não exercem funções extraordinárias que os insira no raio de compensação financeira estipulada legalmente, conforme diversas vezes observado no curso da lide.

O fato de os autores não exercerem efetivamente funções das quais decorra "Desgaste Físico e Mental, decorrente da atividade inerente ao cargo" ou que implique "Atividade de Risco, decorrente dos riscos a que estão sujeitos os ocupantes do cargo" retira a discussão dos autos das hipóteses nas quais este Tribunal estipula o direito indenizatório àqueles que exercem atividades em desvio de função.

A vantagem é exclusiva do Policial Rodoviário Federal porque guarda correlação com o montante do vencimento atribuído, por lei, ao cargo. Estendê-la a servidores outros acarretará a subversão do critério eleito pela Lei para se determinar o percentual da gratificação.

(...)

(STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. LEI Nº 9.607/98. FUNÇÃO COMISSIONADA. REENQUADRAMENTO. REAJUSTE. ISONOMIA. SÚMULA 339/STF.

1. "A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices." (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

2. A Lei nº 9.607/98, que fixou a função comissionada FC-06 para os Oficiais de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se apenas no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida aos Oficiais de Gabinete de outros Tribunais, mediante resolução, por força do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. O pedido de extensão da FC-06 aos Oficiais de Gabinete do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios implica aumento de vencimentos sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário, que não possui função legiferante (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 339).

4. Precedentes (RMS 11.721/DF, Relator Ministro Vicente Leal e RMS 11.989/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

5. Recurso improvido.

(STJ, ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03)

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido de reenquadramento nas classes funcionais deduzido, com adoção da tabela de vencimentos do Anexo II, da Lei n. 8.460/92, a partir de setembro de 1992, condenando os autores nas custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, na proporção de um quarto para cada autor.

Não assiste razão aos autores, dado que ao conceder antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares, a Lei n. 8.460/92 procedeu ao enquadramento dos servidores, organizados em carreiras diversas, nos termos dos seus Anexos I a XI. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para reposicionamento dos servidores. Do fato desta lei ter disposto o preenchimento de padrões dos diferentes níveis de modo diverso, não se segue que os apelantes tenham direito retroativo de ter alterado o reenquadramento realizado nos termos da Lei n. 8.460/92.

Tampouco socorre os recorrentes o argumento de que têm direito ao mesmo procedimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e por outros órgãos, porquanto nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015680-88.1990.4.03.6100/SP

98.03.087178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIO NEVES DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.15680-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudio Neves de Araujo contra sentença de fls. 441/445, que julgou improcedente o pedido de anulação do processo administrativo disciplinar, que culminou com sua demissão por abandono de cargo, e o de reenquadramento na função de médico.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) postulou a anulação do processo administrativo, e posterior reintegração e ressarcimento das verbas remuneratórias, bem como o reenquadramento na carreira médica pela ocorrência do desvio de função e/ou tendo em vista sua aprovação em concurso público e também outras verbas;
- b) a decisão proferida, ao acolher o entendimento de não ter ocorrido o cerceamento de defesa alegado, não foi coerente com as provas produzidas;
- c) os depoimentos técnicos e a prova documental comprovam o vício de vontade na sua manifestação apto para a anulação do processo administrativo;
- d) o "próprio documento/atestado médico de fls. 125/125v. comprova o Autor, à época, encontrava-se enfermo e mentalmente perturbado, sendo incapaz de confeccionar defesa no processo referido", referido laudo foi posteriormente ratificado pelo seu subscritor à fl. 256 (fl. 454);
- e) também o depoimento de seu superior imediato, às fls. 293/294, confirmou que suas condições psicológicas eram precárias, denotando estar sem o controle absoluto de suas faculdades mentais;
- f) inexistem comprovantes de pagamentos de consultas médicas em seu favor, como médico credenciado, que confirmem remuneração por seus serviços relativos ao período que gozava licença médica;
- g) a Comissão Processante deveria, a teor do disposto no art. 218, § 1º, do Código de Processo Civil, nomear médico a fim de examiná-lo (fls. 452/455).

Apresentou o INSS as contrarrazões (fls. 458/460).

Juntou o apelante memoriais, manifestando-se o apelado (fls. 468/493 e 498/499). Requereu prioridade na tramitação e apresentou novos memoriais (fls. 505/506 e 518/526).

**Decido.**

**Servidor. Processo administrativo. Cerceamento de defesa. Falta de defesa técnica. STF, Súmula Vinculante n. 5.**

Quanto à ausência de defesa técnica, a Súmula Vinculante n. 5, do Supremo Tribunal Federal, dirimiu a questão no sentido que sua falta em processo administrativo não enseja ofensa à Constituição da República:

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR FEDERAL INATIVO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. INFRAÇÃO DISCIPLINAR PRATICADA QUANDO NA ATIVIDADE. FALTA DE DEFENSOR QUALIFICADO NA FASE INSTRUTÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.** 1. A falta de procurador constituído durante a fase de instrução do inquérito não configura nulidade, pois ao servidor acusado foi dada a oportunidade de acompanhar o processo pessoalmente, ou por intermédio de procurador, não podendo, em razão de sua própria omissão, pretender ver reconhecida pretensa irregularidade a que teria dado causa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Súmula Vinculante n.º 5/STF. 3. A teor do artigo 156, § 1º, da Lei n.º 8.112/1990, "o presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos." 4. Denegação da segurança.

(STJ, MS n. 10837, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 11.03.09)

**Servidor. Processo administrativo. Cerceamento de defesa Perícia. Ausência de prejuízo. Desnecessidade.** A mera alegação de cerceamento de defesa pela não realização de exame pericial, ou mesmo a ocorrência de transtorno psíquico momentâneo que tenha tolhido a capacidade da parte de defender-se adequadamente, não tem o condão de anular o processo administrativo, quando, em razão das peculiaridades do caso, é possível concluir a ausência de prejuízo: **RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA DE TESTEMUNHAS E INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. INVERSÃO. PRAZO PARA CONCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DESCARACTERIZADA.** I - A inversão da ordem de oitiva de testemunhas e interrogatório do acusado, bem como a extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarretam a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. II - Na espécie, o recorrente compareceu a todos os depoimentos das testemunhas, algumas por ele arroladas, tendo tido a possibilidade de reinquiri-las ou contraditá-las; ofereceu defesa escrita através de advogado constituído; postulou pela produção de provas; juntou os documentos que achava pertinentes, além de ter requerido a dispensa do depoimento de uma das testemunhas. III - O transtorno de personalidade do qual estava acometido na época da infração funcional não retirou do recorrente a capacidade de entendimento e discernimento, podendo, assim, responder pelos seus atos, razão pela qual não poderia influir no julgamento do processo disciplinar. IV - Não há previsão na Lei Complementar Estadual nº 122/94 quanto à necessidade de intimação do servidor da conclusão do relatório final da comissão processante. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS n. 21633, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24.04.07, grifos meus)

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. PEDIDO DE PERÍCIA EM FITA DE VÍDEO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SENTENÇA PENAL TRANSITADA EM JULGADO OU DE INQUÉRITO POLICIAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DAS PROVAS PRODUZIDAS PELA COMISSÃO PROCESSANTE. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.** 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do Supremo Tribunal Federal, têm firme entendimento no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando restar evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio pas de nullité sans grief. 2. Do indeferimento do pedido de perícia da fita de vídeo que teria servido de base para a acusação contra o impetrante não lhe adveio qualquer prejuízo, por isso que a comissão processante se valeu de elementos outros de convicção para formar seu juízo acerca da autoria e materialidade dos fatos que lhe foram imputados. 3. "O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos; Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato independe de conhecimento especial de perito." (parágrafos 1º e 2º do artigo 156 da Lei nº 8.112/90). 4. "Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à independência das esferas penal e administrativa; a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho dos mesmos." (MS 7.138/DF, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 19/3/2001). Precedente do STF. 5. Obtida a vantagem ilícita pelo servidor, com violação de dever funcional, não há falar em ocorrência de flagrante preparado (Enunciado nº 145 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 6. É inviável a apreciação da alegação do impetrante no sentido de que o ato demissório não encontra respaldo nas provas constantes do processo administrativo disciplinar, porquanto o seu exame requisita, necessariamente, a revisão do material fático apurado no procedimento administrativo, com a conseqüente incursão sobre o mérito do julgamento administrativo, estranhos ao âmbito de cabimento do mandamus e à competência do Poder Judiciário. Precedentes do STJ e do STF. 7. Ordem denegada.

(STJ, MS n. 7863, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11.09.02)

**Servidor. Desvio de função. Quadro de Carreira. Improcedência.** A jurisprudência orienta-se no sentido de que, na hipótese de haver quadro organizado em carreira, exige-se prova robusta e discriminada do alegado desvio de função: **TRABALHISTA - ECT - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - QUADRO DE CARREIRA - IMPOSSIBILIDADE - HORAS EXTRAS - INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO ALEGADO.** 1. Existindo quadro organizado em carreira, a prova do desvio de função há que ser robusta e discriminada em relação a cada um dos demandantes, para que possa ser afastada a regra do art. 461, parágrafo 2, da CLT". (RO 89.01.22713-4/PI, 1ª Turma, Rel. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ de 24.05.93, p. 19.487). 2. Não restando comprovada a alegação de aumento da jornada de trabalho, aplicável é a súmula nº 222 do extinto TFR: "A prorrogação da jornada diária de trabalho não constitui alteração

unilateral do contrato, desde que mantido o limite do horário semanal avençado." 3. Recurso da ECT provido. Recurso da reclamante não provido. 4. Sentença reformada para julgar a reclamatória improcedente.

(TRF da 1ª Região, RO n. 9001094465, Rel. Juiz Conv. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, j. 09.10.01)

**TRABALHISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. I - PARA OBTE-LA E NECESSARIO O CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 461, DA CLT E DESDE QUE O EMPREGADOR NÃO TENHA QUADRO DE PESSOAL ORGANIZADO EM CARREIRA. II - A UNIFICAÇÃO SALARIAL ENTRE OS SERVIDORES DA ECT LOTADOS EM UNIDADES DAS CAPITAIS DO RJ E SP, OUTROSSIM, SO GEROU DIREITO AS DIFERENÇAS PARA AQUELES, A PARTIR DO SEU RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. III - RECURSO ORDINARIO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

(TRF da 2ª Região, RO n. 8902036073, Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, j. 27.08.90)

**Do caso dos autos.** Narra Cláudio Neves de Araújo ter sido admitido no INPS em 03.08.81, como agente administrativo, por redistribuição do Ministério das Comunicações, conforme Portaria/DASP n. 822/300681. Relata ter prestado serviços administrativos e técnicos no INAMPS, com base em acordos internos entre o INPS e o INAMPS, face sua condição de médico, no período de 1980 a 1987. Lastima não ter sido convocado para exercer cargo privativo de médico, embora tenha sido "aprovado em dois concursos". Afirma que sua demissão, com fundamento no art. 207, II, da Lei n. 1.711/52, foi injusta e ilegal, porquanto, ao ser citado para apresentar sua defesa escrita, encontrava-se em situação de desequilíbrio emocional e psíquico. Sustenta não ter sido observado o princípio da ampla defesa, devendo o processo administrativo ser anulado, reintegrando-o ao serviço público, reenquadrado na categoria de médico, pela ocorrência de desvio de função ou, alternativamente, pela aprovação em concurso público realizado pelo INPS em 06.12.87 (fls. 2/16).

Inicialmente é de se registrar que o servidor Cláudio Neves de Araújo, consoante seu pedido de "aproveitamento e lotação" como médico, formulado administrativamente, foi nomeado no cargo de Postalista, na Empresa de Correios e Telégrafos- ECT, vinculado ao Ministério das Comunicações em 20.06.60. Relatou o autor a conclusão do curso de medicina em 1970 e ter ficado em disponibilidade no período de 10.72 a 08.81. Após, em 08.81 foi redistribuído ao INPS, em Adamantina (SP), exercendo, de forma cumulativa o cargo de agente administrativo, médico autônomo e médico credenciado do INAMPS (fls. 98/99).

Malgrado sustente a ocorrência de cerceamento de defesa dado que, em razão do seu estado mental, não estava em condições de apresentar uma defesa adequada no processo administrativo que resultou na aplicação da pena de demissão por inassiduidade, não logrou o apelante demonstrar sua incapacidade total, a ensejar a necessidade de perícia, para eventual verificação de demência, consoante o disposto no art. 218, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Processo Administrativo n. 31050.08803, de 29.05.87, foi instaurado e instruído adequadamente (cf. fls. 89/96, 109/122, 133/161, 162/165, 168/187, 190/197, 198/201, 202, 20/28, 53/58, 61/63, 70/73, 75 e 77), consoante os arts. 217 e segs. da Lei n. 1.711/52, com o objetivo de apurar as faltas injustificadas do servidor. Os fatos que motivaram o processo administrativo foram assim descritos:

1 - *Através do expediente de fl. 01, a Sra. Chefe de Seguros Sociais da Agência em Adamantina, comunica que o servidor acima citado, vem faltando ao trabalho, a partir de 05.02.07.*

2 - *Às fls. 03, o Sr. Médico Chefe do Posto Médico de Pessoal esclarece que o servidor supra mencionado encontra-se em licença médica para tratamento em pessoa da família (pai), no período de 06.02.87 a 06.04.87.*

3 - *Às fls. 4, a retrocidata Chefe de Seguros Sociais, informa que, apesar de o servidor encontrar-se em licença médica na pessoa de seu pai, residente em São Paulo, Cláudio Neves de Araújo, continuou prestando serviços na condição de médico credenciado do INAMPS, sem solução de continuidade, apesar de ter se licenciado como Agente Administrativo do INPS.*

4 - *Conforme informação telefônica de 29.05.87, da Sra. Chefe de Seguros Sociais da Agência de Adamantina, o referido servidor continua faltando sem motivo justificado desde 07.04.87.*

5 - *Considerando o teor do Art. 194, Inciso I, da Lei 1711, verifica-se que o servidor vem faltando com seus deveres de assiduidade. Considerando, ainda, a prestação de serviço de médico credenciado do INAMPS, em detrimento a sua função de Agente Administrativo na Agência Local, entendemos smj, deva ser instaurado um competente Processo Administrativo disciplinar para apuração da irregularidade cometida, bem como a sua inassiduidade.*

6 - *Ao Sr. Superintendente Regional, através da Secretaria Regional de Administração, com minuta de Portaria constituindo Comissão de Inquérito, para na Agência supra mencionada apurar a irregularidade (fls. 89/90)*

Anteriormente, em 02.87, a Coordenadoria Regional de Pessoal do INPS fora informada que o servidor não tinha retornado à atividade após: - licença especial de 09.04.86 a 07.10.86; - férias de 09.10.86 a 08.11.86; - licença saúde de 08.11.86 a 06.01.87; - férias de 07.01.87 a 05.02.87 (fl. 80).

À fl. 108 foi juntada concessão de afastamento do trabalho no período de 06.02.87 a 06.04.87 por doença em pessoa da família.

Com a informação das faltas, sem motivo justificado, do servidor, desde 07.04.87, foi instaurada a Comissão de Inquérito para apurar eventual abandono do cargo (fls. 89/96).

Restou incontroverso no relatório final da Comissão, na parte em que resumiu a defesa apresentada (fls. 179/181), e cuja cópia não foi juntada aos autos, que o apelante faltou 52 dias, dado ter desconsiderado o dia 29.05.87, quando se apresentou a sua Chefia, oportunidade em que requereu nova licença para tratamento de saúde, a qual foi-lhe concedida a partir de 01.06.87 (fl. 179).

Ressalte-se que o apelante não se insurge em relação à pena de demissão por inassiduidade que lhe foi aplicada, limitando-se a sustentar cerceamento de defesa, porquanto, quando foi-lhe dada vista do Processo Administrativo para

apresentar suas alegações, não estava em condições de fazê-lo, sem o amparo técnico de advogado, face ao seu precário estado emocional. Do fato de estar com o estado de ânimo alterado, em razão de problemas de ordem emocional, não se segue a incapacidade do recorrente em compreender os fatos que lhe foram imputados, e deles se defender adequadamente, considerando que os dissabores relatados, fls. 179/180, como crise financeira, doença na família, problemas de desemprego e drogas envolvendo filhos etc não refogem dos problemas que de ordinário acometem a maioria das pessoas.

Malgrado a petição inicial deixar de ser instruída com cópia integral do Processo Administrativo n. 31050.08803, não há elementos que permitam dissentir do minucioso relatório final, fls. 168/187, no qual se concluiu que, ao tempo dos problemas psíquicos narrados, o servidor se ausentava de suas atividades como agente administrativo sem, contudo, deixar de atender na Santa Casa de Adamantina e também médico como credenciado do INAMPS:

a) *conforme se observa nas cópias xerográficas das Guias de Consultas emitidas pelo INAMPS (fls. 70/74), nota-se que nas mesmas contém o horários das respectivas consultas. Comparando-se o horário constantes das mesas com a Folha de Registro de Comparecimento do servidor Claudio Neves de Araujo, principalmente no período de abril e maio de 1987, observa-se que as consultas eram marcadas coincidentemente no mesmo horário de trabalho do servidor no INPS, ou seja, na parte da manhã;*

b) *o servidor Claudio Neves de Araujo ao ser indagado pela Comissão através da 12ª pergunta constante do Termo de Depoimento (fls. 144/149) acerca da data em que licenciou-se da Santa Casa de Adamantina, respondeu "desde janeiro de 1.987, tendo cumprido apenas a obrigação disciplinar de dar um plantão por mês por exigência do regulamento interno do hospital", informação esta que contraria os elementos constantes destes autos, como os laudos médicos para emissão de AIH, como segue: janeiro = 13, fevereiro = 10, março = 15, abril = 8 (fls. 154/156), sendo estes laudos emitidos em dias diferentes dos respectivos meses;*

c) *que, em depoimento (fls. 144/149) o aludido servidor referiu-se às consultas de pacientes desde janeiro de 1.987 como sendo eventuais. Em pesquisa no Serviço de Medicina Social do INAMPS, só de consultas médicas à beneficiários da Previdência foi constatado: janeiro = 91, fevereiro = 29, março = 51, abril = 24, maio = 13 (fls. 185/186, grifos no original)*

Dessa forma, não milita em favor do apelante a alegação de cerceamento de defesa e a conseqüente nulidade do processo administrativo. Além de ter sido citado para apresentar defesa escrita em 29.06.87, foi ele devidamente comunicado da conclusão do Processo Administrativo em 24. 03.88, tendo os autos sido retirados por seu advogado em 20.04.88 (cfl. fls. 162/165, 198/201 e 202). Os sucessivos pedidos de reconsideração à pena aplicada formulados pelo defensor também infirmam a alegação de cerceamento, porquanto a oportunidade da defesa alegar o que entendesse devido foi plenamente exercida, assim como foram apreciadas as razões naquelas deduzidas (cf. fls. 20/28, 53/58, 61/63, 64, 70/73, 75 e 77). Acrescente-se que, pelo fato de ter sido atestado não estar em condições de trabalho, com diagnóstico de depressão neurótica, não se segue a conclusão de não ter condições de elaborar sua defesa, porque o médico responsável relata, por outro lado, seu estado de "boa compreensibilidade, afetivo, nível intelectual conservado, memória presente, atenção e linguagem normais (cf. fl. 125v.)

Quanto ao desvio de função alegado, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, o processo administrativo logrou não somente comprovar sua inassiduidade, como também seu forte desejo de exercer, como servidor, a atividade de médico, malgrado não reunir os requisitos legais para tal exercício, conforme se verifica nos pedidos administrativos formulados com essa finalidade, em 27.05.86 e 20.08.86 (fls. 98/99 e 102/104). O Diretor do Departamento de Pessoal manifestou-se sobre seu pedido de enquadramento de Postalista para médico, observando ter o enquadramento requerido beneficiado categoria funcional diversa daquela pretendida pelo servidor, bem como que o concurso de 1976, no qual alega ter sido aprovado para a função de médico, encontrar-se prescrito após 4 anos de sua homologação (cf. fls. 106). Ainda sobre a ascensão funcional almejada, no seu depoimento à Comissão, o apelante declarou que "prestou duas vezes prova para ascensão funcional tendo sido prejudicado por constar na prova matéria a revelia do programa dado" (cf. fl. 150).

Os depoimentos colhidos no processo administrativo e na fase judicial no sentido de ter o autor exercido atividades técnicas e administrativas relacionados às atividades de médico, ou considerados como atribuições de médico, merecem ser sopesados com reserva, dado não serem, por si só, suficientes para ensejar o acolhimento da pretensão de reconhecimento de desvio de função (cf. fls. 136/142, 143/146, 293, 294, 299 356 e 357). Cabe acrescentar que a mera circunstância de exercer a profissão na condição de médico autônomo e de credenciado do próprio INAMPS, não autorizam esse reconhecimento. Para caracterizar o desvio de função cumpria ao recorrente indicar o exercício de atividades laborativas diversas daquelas pertinentes, e também informar as diferenças salariais decorrentes. No entanto, deixou de trazer tais elementos aos autos, limitando-se a insistir no sentido da injustiça de sua situação de médico fadado a exercer o cargo de agente administrativo.

Em resumo, o inconformismo de não ser reenquadrado na função de médico, a narrativa de seus infortúnios e os pedidos continuados de licenças, evidenciam não somente a resistência do apelante de exercer suas funções como agente administrativo, como também infirmam suas alegações de cerceamento de defesa e de desvio de função. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-61.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.006408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARTA VERGINIA VARINE e outro

: MARCIO ROBERTO FERRARI

ADVOGADO : GISELE DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELANTE : MARTA VERGINIA VARINE e outro

ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marta Vergínia Varine e outro contra a sentença de fls. 121/122, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenado os autores a pagar 10% (dez por cento) do valor da causa referentes a honorários advocatícios e custas processuais, atentando, porém, aos benefícios da justiça gratuita.

A apelante alega que a credora hipotecária não considerou a situação de fato de sua ocupação do imóvel e não lhe deu oportunidade para quitar o débito do financiamento hipotecário, razão que teria motivado sua inadimplência (fls. 131/136).

Contrarrazões às fls. 144/149.

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

**Do caso dos autos.** Marta Vergínia Verine e Márcio Roberto Ferrari propuseram ação de consignação em pagamento, contra a Caixa Econômica federal - CEF, objetivando efetuar o depósito das parcelas em atraso e obter a suspensão de medidas executivas levadas a efeito pela requerida, relativas a imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, que adquiriram de Alderina Francisco Sanches, que por sua vez, teria adquirido de Sebastião Ribeiro da Silva.

Alegam que teriam adquirido o imóvel em 21 de junho de 2001 e desde junho de 2003 têm tentado efetuar o pagamento das parcelas em atraso, mas a CEF se nega a receber, não apresentando justificativa real para a recusa.

O contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal e Sebastião Ribeiro da Silva prevê na cláusula 28 (fl. 90) o vencimento antecipado da dívida, ensejando a execução do contrato, se o devedor faltar ao pagamento de alguma das prestações de juros ou capital, ou de qualquer importância devida em seu vencimento. O mutuário estava em mora desde dezembro de 2001.

Em 29.12.03, a Caixa Econômica Federal arrematou o imóvel pelo valor de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), conforme registro na matrícula do imóvel datado de 16.03.04 (fl. 68). Assim, a arrematação e o seu registro foram realizados antes do ajuizamento da ação de consignação, que fora proposta em 16.07.04 (fl. 02). Configura-se, portanto, o vencimento antecipado da dívida, com superveniente incorporação do bem ao patrimônio da credora após a arrematação, e, conseqüentemente, extinção do contrato. Desta forma, a ré tem justo motivo para recusar o pagamento

proposto pelos autores. Ademais, o valor depositado pelos autores é notoriamente inferior ao devido pelo mutuário (fls. 53, 101/102).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os Autos n. 0035147-19.2010.4.03.0000.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-50.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.008046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ILDEFONSO DOS SANTOS FILHO e outro

: DORACI FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS massa falida

APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

ADVOGADO : DEBORA SCHALCH

ASSISTENTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DESPACHO

Fls. 773/776, e 782/789. Defiro o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF nos autos para intervir como assistente, nos termos do art. 50 do CPC.

Proceda à subsecretaria a regularização da autuação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 7610/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0037975-85.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.037975-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ELIANICI GONCALVES GAMA

PACIENTE : ALISSON DIAS MARQUES reu preso

: JACKSON DIAS MARQUES reu preso

ADVOGADO : ELIANICI GONCALVES GAMA

PACIENTE : TELMA LARSON DIAS reu preso

ADVOGADO : ELIANICI GONCALVES GAMA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00031971920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Reservo-me a apreciar o pedido após a vinda das informações que deverão ser prestadas pela autoridade apontada como coatora no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Oficie-se com cópia da inicial.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001105-39.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001105-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ROSINEI DA SILVA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00011053920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que absolveu sumariamente **Rosinei da Silva**, acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição.

Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do recurso.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado (R\$ 1.600,00 - hum mil e seiscentos reais) ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações

fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a rejeição da denúncia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** ao recurso ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011904-71.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.011904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCOS NUNES DE PAULA  
ADVOGADO : ROSANGELA DE OLIVEIRA FREIRE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00119047120044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela Justiça Pública contra sentença que, julgando improcedente a denúncia, absolveu o réu denunciado como incurso nos arts. 40 e 48 da Lei 9.605/98 pela prática, em tese, de dano ao meio

ambiente, mediante intervenção em área de proteção permanente situada às margens de Água Vermelha, no Município de Cardoso/SP.

Em razões recursais, intenta a Justiça Pública a reforma da decisão e condenação do acusado pela prática delitiva prevista no art. 48 da Lei nº 9.605/98, concordando com a absolvição com relação ao art. 40 da mesma lei.

Contrarrazões às fls. 199/202.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso.

É o breve relato.

DECIDO.

O recurso ministerial não deve ser conhecido.

Isso porque, conforme se verifica da r. sentença "a quo", o acusado foi absolvido da prática do crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98 subsistindo, somente, recurso ministerial objetivando o reconhecimento da prática do delito tipificado no artigo 48.

Ocorre, porém, que, em razão da pena máxima cominada em seu preceito secundário - um ano de detenção -, a infração penal é de menor potencial ofensivo, cuja competência, de natureza absoluta, é do Juizado Especial Criminal, e, em sede recursal, da Turma Recursal, nos termos do disposto na Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido é como vem decidindo este E. Tribunal:

**APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 70 DA LEI 4117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INCOMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.**

1. O réu foi denunciado e condenado pela prática do crime previsto no art. 70, da Lei 4.117/62, em razão de operar emissora de radiodifusão sem a autorização do órgão administrativo competente, por meio da chamada Nativa FM, frequência 97,14 MHz, conforme apurado pelos agentes da ANATEL. [...] 8. O Egrégio Tribunal Regional Federal não possui competência para o julgamento do presente recurso, uma vez que o delito tratado nos autos é aquele previsto no art. 70, da lei nº 4.117/62, considerando-se que a potência do transmissor obtida durante os testes resultou patamar de 1 Watts, amoldando-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Comum Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, consoante a redação atual dos artigos 60 e 61 da Lei 9.099/95, nos termos da Lei. nº 11.313/2006. 9. A competência para o julgamento do presente recurso é da Turma Recursal Criminal, tendo em vista o disposto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, artigo 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, consoante a redação atual dos arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099/95 (alterada pela Lei nº 11.313/2006). 10) Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal de Campo Grande - MS. (TRF 3ª REGIÃO - Segunda Turma, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL 2002.60.00.006350-9, Des.Fed.Cotrim Guimarães DJF3 CJ2 14/05/2009 PÁGINA: 352).

**APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INTELECÇÃO DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.**

[...] 3. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal. [...] (Primeira Turma, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 2001.61.23.003964-3, Rel.Des.Fed. Luiz Stefanini, DJF3 23.03.2009, p.334)

**HABEAS CORPUS. FRAUDE A EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. REMESSA À TURMA RECURSAL VINCULADA AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.**

1. Paciente denunciado pela prática do delito descrito no artigo 179 do Código Penal, que é crime de menor potencial ofensivo. 2. Não obstante a ação penal originária tenha sido processada perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, obedeceu o rito previsto na lei dos juizados especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente habeas corpus é da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal. 3. Voto retificado para declinar da competência para apreciar a presente ação (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 18104 Processo: 200403000667990 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 27/11/2007 Documento: TRF300138575 Fonte DJU DATA:15/01/2008 PÁGINA: 392 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR).

Outrossim, considerados esses argumentos, concluo que a competência para a análise da questão, bem como do próprio mérito da apelação ministerial, é da Turma Recursal.

Ante o exposto, não conheço do recurso ministerial e determino a remessa imediata dos autos à Turma Recursal Criminal da Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP.

É como voto.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0037710-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: REGIS GALINO  
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058985020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Edmundo Rocha Gorini**, em face do MMº Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que recebeu a denúncia pela prática do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal, mesmo havendo notícias de parcelamento do débito fiscal, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Os impetrantes argumentam, em síntese, que apesar de a denúncia imputar ao paciente os crimes previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, em concurso material, é certo que o parcelamento do débito em relação a apenas um deles (NFLD nº 35.502.691-0), no caso, o tipificado no artigo 168-A do Código Penal, não autoriza o prosseguimento da ação penal em relação a ambos, tão somente, pelo fato de não ter havido parcelamento quanto ao crime do artigo 337-A (NFLD nº 35.502.700-3).

Alega que, uma vez comprovado o pedido de parcelamento em relação ao crime do artigo 168-A, deve a ação penal e a prescrição serem imediatamente suspensas, independentemente de consolidação do pedido pelo Fisco, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, prosseguindo-se o processo apenas em relação ao delito do artigo 337-A daquele *Codex*, sob pena de constrangimento ilegal.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem os argumentos outrora por mim esposados em feitos análogos, melhor refletindo acerca da matéria, passo a adotar entendimento diverso quanto a esta questão.

Com efeito, o artigo 1º, § 6º, da Lei 11.941/2009, dispõe que "a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento".

E, interpretando a norma supracitada com os ditames do artigo 68 da referida lei, que se refere a "concessão de parcelamento", tenho que vincular o deferimento da suspensão do processo e da prescrição criminal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao paciente, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração, isto é, em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.

Outrossim, alterando posicionamento anterior, tenho que a suspensão do processo e da prescrição deve ocorrer a partir da comprovação do simples pedido de parcelamento, independentemente da consolidação do débito, sendo certo que essa interpretação nenhum prejuízo causará à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto a prescrição.

No caso dos autos, o ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional de fl. 24 dá conta de que a empresa de propriedade do paciente indicou para parcelamento o débito relativo à NFLD nº 35.502.691-0, não tendo pago e nem tampouco pedido o parcelamento quanto à NFLD nº 35.502.700-3 (fl. 40).

Ante o exposto, **defiro a liminar**, determinando-se a suspensão do andamento do feito principal, tão somente, em relação à NFLD nº 35.502.691-0, até julgamento definitivo do presente *writ*, prosseguindo-se, no mais, quanto à NFLD nº 35.502.700-3, relacionada ao crime do artigo 337-A do Código Penal.

Intime-se.

Após a vinda das informações, abra-se vista ao MPF para parecer.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0038135-13.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.038135-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : CLEMENTE ALVES DA SILVA

: PAULO SERGIO QUEZINI  
PACIENTE : ADELIO JOSE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00011636820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Adélio José da Silva**, em face da r. decisão proferida pelo MMº Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa.

Os impetrantes aduzem, em síntese, que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e trabalho lícito, e que em razão dos crimes que lhes são imputados faria jus a benefícios previstos na Lei nº 9.099/95 - suspensão do processo -, de maneira que não há qualquer justificativa para ser mantida a prisão cautelar.

Argumentam, ademais, que o paciente estava apenas de carona no caminhão que seria utilizado para o transporte da carga, pois trabalha também como "chapa", razão por que não tinha conhecimento de que se tratava de carregamento de cigarros estrangeiros.

Alegam, por fim, que no caminhão não foi encontrado um maço de cigarro sequer e o paciente, da mesma forma, não estava utilizando o rádio comunicador nele instalado, argumentando, outrossim, tratar-se de fato atípico.

Requerem, pois, a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de que seja concedida liberdade provisória ao paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão ausentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar pleiteada.

Isso porque, pelo que se depreende da documentação acostada aos autos, o paciente está respondendo a outras duas ações penais pela prática do mesmo crime ora em apuração (cf. certidões de fls. 82/84, 91 e 104).

Ademais, o corréu Marciano Luis de Moura, preso em flagrante em conjunto ao paciente, declarou expressamente ter sido contratado para efetuar o transporte de uma carga que sabia ser ilícita e que deveria encontrar a pessoa que o levaria até o local de destino em um posto no município de Eldorado/MS, sendo que quando chegou a este local quem o esperava era exatamente o ora paciente, que o conduziu até a chácara onde estavam estacionados os dois caminhões abarrotados de cigarros paraguaios, de onde a carga seria transferida para o caminhão dirigido por Marciano Luis, tendo ambos sido abordados pela Polícia Federal e presos em flagrante delito.

Portanto, como bem destacado em primeiro grau, há fortes indícios de que o paciente tinha plena consciência acerca da ilicitude de sua conduta, não havendo falar-se, ao menos por ora, em fato atípico por ausência de dolo, devendo a sua boa-fé ou a eventual atuação como "chapa" ser devidamente comprovada durante a instrução, circunstância inviável em sede de *habeas corpus*, ante a imprescindibilidade de revolvimento de provas.

Por fim, não verifico, de imediato, a presença dos requisitos objetivos e subjetivos autorizadores à concessão da suspensão condicional do processo, pois, como dito, o paciente responde a outras duas ações penais pelo mesmo crime ora em apuração, e no feito em questão está ainda indiciado por dois delitos praticados em concurso, circunstância que impossibilita, ao menos nesta análise prefacial dos fatos, o deferimento daquele benefício.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Intime-se.

Requisitem-se informações, a serem prestadas em 48 (quarenta e oito) horas por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001998-52.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.001998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : JOSE FRANCISCO COLOMBO  
ADVOGADO : BRENO EDUARDO MONTE e outro  
No. ORIG. : 00019985220074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo "Parquet" Federal, em face da decisão monocrática de fls. 187/188, que com fundamento no artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, manteve a decisão "a quo" que absolveu sumariamente

o embargado, por considerar atípico o fato a ele imputado, acusado da prática do crime tipificado no artigo 334 do Código Penal.

Alega-se, em síntese, não ser aplicável o princípio da insignificância no caso de contrabando ou descaminho de cigarros. Requer o provimento dos embargos, com o prosseguimento do feito principal.

Convertido o julgamento em diligência para possibilitar contrarrazões, em face do caráter infringente dos embargos, a defesa quedou-se inerte, conforme certidão de fl.199.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal, devendo os embargos ser providos, ante omissão verificada no julgado embargado.

Com efeito, melhor analisados os fatos e verificando que as mercadorias em referência tratam-se de relevante quantidade de cigarros paraguaios de marcas diversas (18.490 maços), revendo a decisão anterior, tenho que não se aplica ao presente caso o princípio da insignificância ou bagatela, porquanto o valor dos tributos não recolhidos ao fisco federal ultrapassam R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando as alíquotas dos impostos alfandegários aplicáveis para os casos de importação de cigarros, bem como o *quantum* aferido na avaliação.

Realmente, os cigarros estrangeiros apreendidos com o apelante foram avaliados em R\$ 18.490,00 (dezoito mil quatrocentos e noventa reais), conforme Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 09/11. Todavia, não é apenas esse o valor dos tributos não recolhidos, especialmente, levando-se em conta as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I - 330%) e do Imposto de Importação (I.I - 21,5%) incidentes sobre o valor das mercadorias, o que faz com que o valor supere, em muito, os R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos pela Administração como parâmetro para a propositura das execuções fiscais, máxime ao se considerar os juros moratórios e a correção monetária incidentes à espécie, aplicáveis desde o ano de 2006.

De fato, conforme bem destacado pelo "Parquet" Federal, considerando-se as espécies e as alíquotas dos tributos devidos pela internação dos cigarros apreendidos com o apelante, o valor devido ao Fisco aproxima-se a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), *quantum* que não pode ser considerado insignificante à Administração.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA, PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA PREJUDICADO. [...] IV - O princípio da insignificância aplica-se ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, por se entender que se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal. **V - No presente caso, contudo, concluiu-se pela não possibilidade de se aferir a incidência do princípio da insignificância, por não haver nos autos prova idônea que demonstrasse o valor do tributo iludido com o descaminho, mas apenas declaração efetuada por outro acusado de que a mercadoria apreendida teve um preço de aquisição de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).** VI - Ressaltado, ademais, o fato de a mercadoria apreendida ser o cigarro que, no sistema legislativo brasileiro, possui alta tributação, para se concluir pela inaplicabilidade de aplicação do princípio citado. VII - Ordem denegada, prejudicado o pedido de liberdade provisória (TRF3 - HC - HABEAS CORPUS - 39192 Processo: 2010.03.00.000833-6 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 16/03/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 271 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES) - grifei.  
PENAL - DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, "c", DO CÓDIGO PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE - AUTORIA, MATERIALIDADE DO DELITO E DOLO COMPROVADOS - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE (artigo 62, IV, CP) - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA - PRESCRIÇÃO - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. **1. Consta dos autos que as mercadorias apreendidas foram avaliadas no total de R\$10.870,00(dez mil oitocentos e setenta reais), sendo que R\$7.130,00 (sete mil cento e trinta), daquele valor, refere-se a cigarros, produto com incidência de elevada carga tributária (330% - IPI), que supera o próprio valor da mercadoria, o que torna patente que o valor dos tributos iludidos supera em muito o valor limite para o arquivamento das execuções fiscais, o que impede a aplicação do princípio da insignificância. Precedente:** (TRF1, HC n. 200901000776015, 3ª T., Relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJF1 de 12/02/2010, p. 52) [...] (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 38906 Processo: 2004.61.06.002408-8 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 05/04/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:16/04/2010 PÁGINA: 540 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) - grifei.

Portanto, está claro nos autos que o valor dos tributos devidos pela internação dos 18.490 maços de cigarros paraguaios supera, em muito, o *quantum* de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de maneira que não há falar-se em fato insignificante, independentemente de se tratar de contrabando ou de descaminho.

Ademais, ainda que assim não fosse, observo que no caso do contrabando ou descaminho de cigarros, o bem jurídico tutelado não se limita aos danos causados ao Fisco, mas, principalmente, às lesões potenciais geradas à saúde pública, tendo em vista que tais internações são realizadas à míngua de qualquer fiscalização pelas autoridades sanitárias, colocando em risco a vida e a saúde de número indeterminado de pessoas.

Nesse aspecto, a E. 5ª Turma vem assim decidindo:

"[...] Note-se, ainda, que, além da questão tributária, não se aplica o princípio da insignificância aos casos que envolvem cigarro, por exemplo, em face do risco social que tal conduta implica (por furtar-se ao controle do consumo, realizado pelo emprego extrafiscal do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o seu impacto no preço do produto), e, depois, pela coletivização dos riscos sem contrapartida nenhuma ao Poder Público que o consumo desses cigarros implica, uma vez que será o subsistema da saúde pública que, à médio prazo, arcará com o tratamento dos fumantes de cigarros baratos e amplamente comercializados pelo país. Penso que não se pode submeter o descaminho de cigarros a teses sem racionalidade jurídica, como a do princípio da insignificância, quando apurado apenas mediante o valor do produto apreendido por ocasião do delito (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 38906 Processo: 2004.61.06.002408-8 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 05/04/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:16/04/2010 PÁGINA: 540 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) - grifei.

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, § 1º, "B", DO CÓDIGO PENAL, C.C. ART. 3º, DO DECRETO-LEI Nº 399/68. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. MARCAS QUE NÃO PODEM SER COMERCIALIZADAS NO PAÍS. RESOLUÇÃO DA ANVISA. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA QUE SE AMOLDAM, A PRINCÍPIO, AO CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA. RECURSO PROVIDO. [...] 2. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto. 3. No caso dos autos, a maior parte (334) dos maços de cigarros apreendidos em poder do denunciado (457) são das marcas "Euro Mild", "Eight" e "Mil", que, de acordo com o artigo 20, da Resolução RDC nº 90/07, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, não podem ser comercializados no País. 4. Em que pese ainda não ter sido realizada perícia, o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal já aponta que os cigarros são de origem estrangeira (paraguaia). Tratando-se de importação de mercadoria estrangeira proibida, os fatos descritos na denúncia amoldam-se, a princípio, ao crime de contrabando. **5. Inaplicável o princípio da insignificância, pois a conduta, no presente caso, não se restringe à falta de pagamento de tributo, como se dá no crime de descaminho. A importação de cigarro de marca proibida, independentemente de seu valor econômico, é de alta lesividade, vez que, além de se tratar de produto, por si só, altamente cancerígeno, o consumo de cigarros que não obedecem aos padrões estabelecidos pela ANVISA, expõe o usuário a um perigo muito maior. Ou seja, a conduta atinge também, ainda que indiretamente, a incolumidade e a saúde pública** (TRF 3ª Região - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001692-85.2009.4.03.6115/SP - 2009.61.15.001692-3/SP, 2ª Turma, RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Julgado em 26 de outubro de 2010).

Ante todo o exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, concedendo-lhes efeitos infringentes, a fim de afastar a absolvição sumária e determinar o prosseguimento do feito principal.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0034749-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
: IGOR TAMASAUSKAS  
: RENATO SCIULLO FARIA  
: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO  
PACIENTE : ANDRE LUIS CINTRA ALVES  
ADVOGADO : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JORGE KHABBAZ  
: REJANE APARECIDA COELHO TEIXEIRA KHABBAZ  
: WILLIAM KHABBAZ NETO

: NADIMA ACCARI KHABBAZ  
: ISALTO DONIZETE PEREIRA  
: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ  
: ELIO SALVO BOREM  
: MOZAIR FERREIRA MOLINA  
: PEDRO ALVES DOS SANTOS  
: KANG YOL MA  
: FAUZI AHMAD FARHAT  
: UZZI GABRIEL  
: ADNAN KHALIL JEBAILY  
: AXEL KLADIWA  
: GADI HOFFMAN  
: NABIL ELIAS GEBARAH  
: GEORGE SZTAJNFELD  
: ANTONIO MARQUES SILVA  
: JOAO DE DEUS BRAGA  
: VICENTE PAULO DO COUTO  
: JOSE ROBERTO DE ASSIS  
: JOAO GUARANI PINHO  
: MARIA APARECIDA VIEIRA  
: MIGUEL JORGE BITTAR

No. ORIG. : 2007.61.02.014560-0 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **André Luis Cintra Alves**, em face da r. decisão de fls. 367/378, proferida pelo MMº Juiz Federal da 6ª Vara Criminal Federal desta Capital, que recebeu a denúncia em desfavor do paciente, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 180, § 1º, 334, *caput* e § 3º, 304 e 288, todos do Código Penal, bem como nos artigos 22 da Lei 7.492/86 e art. 1º, inciso IV e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98.

Os impetrantes argumentam, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a investigação seria nula *ab initio*, já que teria sido deferida interceptação telefônica embasada em fatos e investigações prévias não juntadas aos autos, e que as decisões posteriores de prorrogação das escutas são todas nulas, por carência de fundamentação, inobservância dos prazos legais da Lei nº 9.296/96 e ante a ausência de transcrição nos autos dos áudios das interceptações telefônicas, circunstância que impede o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que seja suspenso o feito originário até final julgamento do presente writ.

Ao final, pleiteia a concessão definitiva da ordem, em especial para que:

a) a extinção da ação principal em decorrência da nulidade da decisão proferida nos autos incidentais de interceptação telefônica nº 2007.61.02.014560-0, que deferiu a interceptação sem embasamento em indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, carecendo a decisão, pois, de suficiente fundamentação;

b) seja reconhecida a nulidade das decisões de fls. 53, 129, 209, 328, 557 e 900, todas proferidas no feito principal (Ação Penal nº 2009.61.02.003695-8), diante da falta de fundamentação adequada no deferimento da prorrogação das interceptações telefônicas, com o consequente desentranhamento de todos os atos probatórios derivados de tais decisões;

c) sejam anuladas as escutas realizadas fora do prazo deferido pelo MMº Juízo "a quo", com o consequente desentranhamento de todos os documentos e atos probatórios derivados de tais decisões;

d) seja reconhecida a nulidade das decisões de prorrogação das escutas telefônicas diante da ausência de juntada aos autos dos áudios e da transcrição integral dos diálogos para fundamentar as decisões de renovação dos prazos de interceptação, com o consequente desentranhamento de todos os atos probatórios derivados de tais decisões.

Com a inicial vieram documentos.

Informações prestadas às fls. 467/470, com documentos.

É o relatório.

Decido.

Entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Extrai-se dos autos que nos idos do ano de 2005 a Polícia Federal vinha realizando centenas de investigações com o fim de apurar crimes ambientais e contra o patrimônio da União, de extração ilegal de diamantes realizada no Rio Grande, nas proximidades do lago da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, que divide os estados de São Paulo e Minas Gerais, na altura dos municípios de Guaraci, Colômbia e Barretos (no lado paulista) e de Frutal (no lado mineiro).

Com o intuito de ampliar o foco das investigações e alcançar, principalmente, os grandes beneficiários das extrações ilícitas, foi entabulada operação conjunta entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, centralizando os atos investigativos em apenas três inquéritos policiais, de números 2005.61.02.004584-0, 2005.61.02.004586-3 e 2005.61.02.004585-1, sendo que cada um deles destinava-se à apuração da conduta de pessoa diversa e que, pelas investigações anteriores, seriam os principais destinatários das pedras preciosas extraídas irregularmente, com sua posterior colocação no mercado interno e também no exterior.

Com base, portanto, nas inúmeras investigações desconcentradas em diversos inquéritos e procedimentos criminais, até então realizadas (cf. autos de IP referidos às fls. 44/53), **cujas peças principais foram carreadas e concentradas nos três inquéritos supramencionados (cf. noticiado pelo MPF à fl. 37, 2º parágrafo)**, o Ministério Público Federal requereu a quebra do sigilo telefônico das três pessoas até aquele momento investigadas, com o intuito de apurar crimes de sonegação fiscal, quadrilha ou bando (pois havia indícios de envolvimento dos três com inúmeras outras pessoas participantes da cadeia delitiva), crime de lavra mineral não licenciada (art. 55 da Lei 9.605/98) e usurpação de matéria prima da União (art. 2º da Lei 8.176/91), sendo certo que foram carreadas àqueles três inquéritos vasta documentação dando conta de que tais investigados mantinham intensa movimentação financeira de milhares de reais, manifestamente incompatível com as declarações de imposto de renda apresentadas ao Fisco Federal (cf. fls. 62/63), sendo necessária a interceptação, portanto, para dar continuidade às investigações também por delitos fiscais e de provável evasão de divisas, bem como tornar possível a obtenção de informações acerca dos demais integrantes da cadeia criminosa. Pois bem, descritos sinteticamente os fatos relacionados à interceptação telefônica inicial, tenho que não é possível vislumbrar, ao menos neste momento prefacial, a ocorrência vício insanável, apto a gerar a nulidade de toda a investigação realizada.

Com efeito, pelo que se deduz da análise dos fatos trazidos com a inicial e também nas informações prestadas, o pedido de interceptação telefônica realizado pelo "Parquet" Federal nos autos incidentais de nº 2007.61.02.014560-0 foi deferido pela autoridade, à época, competente, com lastro em toda a documentação carreada aos autos do inquérito policial nº 2005.61.02.004584-0, tendo o pedido, inclusive, sido apensado a este inquérito para análise conjunta pelo magistrado, conforme verifica-se à fl. 33 e também pela certidão de fl. 96.

Assim, a alegação de que o MMº Juízo "a quo" teria deferido quebra de sigilo telefônico sem qualquer embasamento fático em indícios de autoria e materialidade delitiva é especulativa e de manifesta má-fé, pois é claro e evidente que nenhum magistrado em sã consciência deferiria medida de tamanha gravidade, senão quando lastreado em fortes evidências documentais acerca da necessidade da medida excepcional.

Portanto, ainda que o inquérito policial nº 2005.61.02.004584-0 não esteja apensado ao feito principal - fato que precisa ser melhor esclarecido em informações complementares -, é certo que tal circunstância, por si só, não tem o condão de gerar nulidade à decisão que deferiu a interceptação telefônica inicial, pois, reitero, o magistrado somente assim agiu após analisar todos os elementos constantes daquela investigação, sendo certo, por fim, que cópia integral daqueles autos, se o caso for, poderá ser extraída a fim de instruir a ação principal, possibilitando-se ao paciente integral acesso a todas as investigações realizadas antes do deferimento da interceptação inicial, oportunidade em que poderá apresentar suas impugnações, cumprindo-se *in totum* o contraditório e a ampla defesa.

No tocante à alegação de nulidade das decisões de prorrogação das escutas telefônicas, por carência de fundamentação, inobservância dos prazos legais da Lei nº 9.296/96 e ante a ausência de transcrição nos autos dos áudios integrais das interceptações telefônicas, tais questões serão analisadas quando do julgamento pela E. Turma, pois não vislumbro, de imediato, vícios insanáveis que possibilitem o trancamento da ação penal. Ademais, em informações, o MMº Juízo "a quo" informou que tais questões já foram objeto de questionamento ao Juízo originariamente competente, e que as informações serão objeto de aditamento assim que houver resposta daquele r. Juízo (fl. 470)

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações complementares ao MMº Juízo "a quo", inclusive, para que este relator seja informado das razões de o inquérito policial nº 2005.61.02.004584-0 não estar apensado ao feito principal.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0039934-62.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
IMPETRANTE : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES  
: ANDERSON BEZERRA LOPES  
: RICARDO SIDI  
: ANDRE HESPANHOL  
PACIENTE : ROGERIO WAGNER MARTINI GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
: JURANDIR VIEIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 2007.61.81.003671-6 6P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Petição de fl. 493, defiro o requerido e decreto segredo de justiça nestes autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0027136-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
IMPETRANTE : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES  
: ANDERSON BEZERRA LOPES  
PACIENTE : ROGERIO WAGNER MARTINI GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
: JURANDIR VIEIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 2007.61.81.003671-6 6P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Petição de fl. 323, defiro o requerido e decreto segredo de justiça nestes autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000379-90.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.000379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DIOGO CERQUEIRA PAIXAO  
ADVOGADO : MIGUEL ALMEIDA DE BARROS e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00003799020064036181 9P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.  
2. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 200.  
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0037961-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : RINALDO DELMONDES  
PACIENTE : APARECIDO LUIZ DE PAULA reu preso  
ADVOGADO : RINALDO DELMONDES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017173720104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Rinaldo Delmondes, advogado, em benefício de APARECIDO LUIZ DE PAULA, preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales - SP, caracterizado, segundo afirma, pelo indeferimento do pedido de liberdade provisória ao paciente.

Consta dos autos que o paciente, no dia 16 de novembro de 2010, foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no artigo 334, do Código Penal, vez que, no veículo que conduzia, transportava 10 (dez) caixas lacradas de cigarros da marca EIGHT, adquiridas no Paraguai e desacompanhadas da documentação da regular internação no país.

Afirma o impetrante que o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente foi indeferido pela autoridade coatora, não obstante a presença das condições objetivas e subjetivas para o seu deferimento.

Ressalta que o paciente, com 54 anos de idade, é casado, pai de duas filhas, não é bandido e nem faz da ilicitude habitual o seu meio de vida, exercendo atividade lícita e definida, fazendo jus, por isso, ao benefício reivindicado. Sustenta que a conduta que desenvolvia tinha o objetivo de completar a renda familiar e que os inquéritos contra ele promovidos não podem ser considerados como antecedentes negativos ao deferimento da liberdade provisória, vez que o paciente não ostenta condenação criminal transitada em julgado.

Pede, assim, a concessão de liminar para restituir o paciente, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para torná-la definitiva.

Juntou os documentos de fls. 32/79.

É o breve relatório.

O paciente foi preso em flagrante e o respectivo auto não ostenta qualquer irregularidade formal.

Ao menos por ora, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade, na medida em que o paciente ostenta diversos registros da prática do mesmo delito, sendo que, em outro processo penal, teve sua punibilidade extinta em razão do adimplemento das condições fixadas nos termos do artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95 (fl. 69), além de outros feitos criminais em andamento, instaurados pela mesma prática delituosa.

Processe-se, pois, sem liminar.

Consulte-se sobre eventual prevenção (fl. 81) e, negada, requisitem-se as informações.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007486-75.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.007486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FABIO MIGUEL CARDOSO TEIXEIRA DA SILVA PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : HENRIQUE UNTERMAN FERRAZ LUZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074867520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Atenda-se o pedido de fl. 284.

Certifique a Subsecretaria o eventual trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0037443-14.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : EDUARDO PIZARRO CARNELOS  
: ROBERTO SOARES GARCIA  
PACIENTE : LUCY DE ALQUINAS BORGES  
: SIMONE FROSSARD GEMI  
: CLAUDIO ROBERTO PASQUINI ZEMELLA  
: CARLOS ROBERTO TEIXEIRA LEVY  
ADVOGADO : EDUARDO PIZARRO CARNELOS  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00057035620094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Lucy de Alquinas Borges, Simone Frossard Gemi, Cláudio Roberto Pasquini Zemella e Carlos Roberto Teixeira Levy**, contra ato do ilustríssimo Procurador da República em São Paulo, que requisitou a instauração de inquérito policial em desfavor dos pacientes, estando em trâmite perante a 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

Os impetrantes aduzem, em síntese, que os pacientes sofrem manifesto constrangimento ilegal, uma vez que os fatos em apuração revelam a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, tipificado no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, que somente se configura após o exaurimento do procedimento administrativo fiscal perante a Receita Federal.

Alegam que no caso em questão referido procedimento administrativo restou concluído, tendo a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento nesta Capital decidido não haver crédito tributário exigível, sendo que desta decisão houve recursos de ofício e voluntário ao 1º Conselho de Contribuintes, ainda no aguardo de julgamento.

Assim, argumentam que eventuais delitos de falso ou uso de documento falso em investigação restam absorvidos pela conduta fim, relacionada ao inexistente delito fiscal, aplicando-se ao caso a Súmula 24 do STF, que dispõe expressamente pela inexistência de crime contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do tributo.

Requerem, outrossim, o trancamento do inquérito policial em epígrafe, ante a atipicidade da conduta imputada aos pacientes.

De outro vértice, argumentam que mesmo após já esgotada a alçada funcional do Auditor da Receita Federal promotor da auditoria na empresa, este, insatisfeito com o resultado do julgamento pela Delegacia da Receita Federal, formulou "pedido de instauração de ação penal em face de "Bombardier Transportation Brasil Ltda.", dirigido à Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, em manifesto desvio de suas funções, já que a representação fiscal para fins penais somente poderia se dar após o exaurimento definitivo do procedimento administrativo fiscal, em todas as suas instâncias.

Argumentam que por meio de referido desvio de função o Auditor responsável pela auditoria fiscal na empresa supracitada valeu-se de farta documentação por ele obtida em razão de suas funções e, por meio delas, noticiou os fatos ao Ministério Público Federal, em contrária disposição das conclusões antes exaradas por seus superiores hierárquicos, que concluíram pela inexistência de tributos devidos, decisão esta ainda pendente de recurso perante o Conselho de Contribuintes.

Alegam os impetrantes que esse procedimento do Auditor fere de morte o artigo 5º, inc. LVI, da Constituição da República, bem como o artigo 157 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690/2008, configurando-se prova ilícita, porquanto obtida por funcionário público em razão de suas funções, porém, por ele utilizada quando já esgotada sua atribuição funcional, pois quando da apresentação de sua *notitia criminis* ao "Parquet Federal" os fatos já haviam sido julgados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, com recurso ao 1º Conselho de Contribuintes, não tendo ele mais atribuição para dar prosseguimento ao caso naquele momento.

Nesse sentido, aduzem que o caminho legal para a representação fiscal para fins penais é regulamentada por lei, no caso, o artigo 1º da Portaria SRF nº 326, de 29.03.2005, de forma que o Auditor responsável pela fiscalização agiu em total descompasso com a legalidade, pois obteve, *sponte sua*, isto é, sem a provocação de terceiro e sem autorização judicial, farta documentação e informações gravadas pelo sigilo fiscal, obtidas em razão do cargo público que ocupa, encaminhando-as ao Ministério Público Federal, a tornar ilícitos todos os elementos probatórios carreados aos autos do inquérito policial em questão, nos termos das normas constitucionais e legais acima destacadas.

Ainda, afirmam os impetrantes que tal conduta do Auditor configura-se crime, por revelar à Procuradoria da República informações sigilosas que detinha em razão do cargo e que não foram requisitadas pela autoridade administrativa ou judicial competentes. Dessa forma, argumenta que sendo criminosa a conduta em testilha, a consequência é a de que a documentação sigilosa apresentada ao Ministério Público Federal configura-se prova ilícita, não podendo amparar o prosseguimento das investigações.

Por outro lado, alegam ademais haver mácula insanável nos presentes autos de inquérito policial, ante o fato de o Auditor da Receita Federal responsável pela auditoria ter requisitado dados e informações bancárias sigilosas diretamente à instituição financeira, sem qualquer autorização prévia do Poder Judiciário ou de Comissão Parlamentar de Inquérito, circunstância que, da mesma forma, contamina a investigação por se tratar de procedimento ilícito de obtenção de provas.

Outrossim, seja pela atipicidade da conduta, seja pela ilicitude dos procedimentos adotados na obtenção dos elementos probatórios carreados aos autos, requerem os impetrantes o imediato trancamento do inquérito policial em epígrafe, inclusive em sede de medida liminar.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não verifico os requisitos autorizadores à concessão da liminar, que requer o imediato trancamento do inquérito policial.

Isso porque, por primeiro, o pedido de liminar, de natureza claramente satisfativa, confunde-se com o próprio mérito da impetração, não podendo o relator substituir-se ao órgão colegiado.

Por outro lado, apesar dos judiciosos argumentos colacionados pelos impetrantes, tenho como prematura a análise, neste momento, de eventual ilicitude dos elementos probatórios colhidos em inquérito policial, ainda que o objeto central da investigação aponte para possível crime contra a ordem tributária.

E isso porque, da análise prefacial da documentação acostada, verifico que a eventual utilização de notas fiscais "frias" pela empresa "Bombardier Transportation Brasil Ltda." pode ter ocorrido com o intuito de mascarar anterior delito de sonegação fiscal e não apenas como meio à sua perpetração, circunstância que, inclusive, ensejaria a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, não sendo possível a essa altura cogitar-se na aplicação do princípio da consunção, isto é, da "absorção" dos delitos de falso e uso de documento falso pelo crime de sonegação fiscal, uma vez que os fatos ainda estão sob investigação, podendo apresentar desfecho diverso aos crimes contra a ordem tributária. Por outro lado, verifico dos documentos juntados que diversos funcionários e ex-funcionários da empresa supracitada foram beneficiados, inexplicavelmente, por depósitos de pomposas quantias em dinheiro, alcançando cada um dos deles, aproximadamente, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), sem qualquer justificativa plausível para que tais quantias fossem depositadas em suas contas correntes dos Bancos Itaú e Unibanco (fls. 68, 75, 88/89 e 374/419), fatos que merecem maior explicação e aprofundada investigação, estando a indicar a utilização de "laranjas" pelos gestores daquela sociedade empresária, além de contabilidade paralela e sonegação fiscal.

No tocante aos argumentos relacionados à obtenção de provas por meios ilícitos em face da atuação com desvio funcional do servidor da Receita Federal responsável pela auditoria fiscal, tal questão, por demandar análise mais acurada dos fatos, será analisada quando do julgamento pela E. Turma.

Ante esses fundamentos, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0038611-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN  
: LUIS GUSTAVO VENEZIANI  
: CAIO ALMADO LIMA  
PACIENTE : TIRRENO DA SAN BIAGIO  
: SPARTACO DA SAN BIAGIO  
: TULIO DA SAN BIAGIO  
: NEID BRANDAO DA SAN BIAGIO  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00049829620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado Carlos Kauffmann e Luis Gustavo Veneziani em favor de Tirreno Da San Biagio, Spartaco Da San Biagio, Neid Brandão da San Biagio e Tulio da San Biagio, com pedido liminar, para que seja suspensa a Ação Penal n. 2009.61.19.004982-4, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Criminal de Guarulhos (SP).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) os pacientes foram denunciados como incurso nas sanções do art. 337-A do Código Penal em razão das omissões que ensejaram a lavratura das NFLDs n. 37.057.388-9 e n. 37.057.391-9;

- b) a pessoa jurídica relacionada aos pacientes aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, tendo recolhido as parcelas iniciais, e aguarda a consolidação do débito para passar a recolher o valor a ser estipulado pela Receita Federal;
- c) ao ser informado da adesão ao parcelamento o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício à Receita Federal;
- d) a Receita Federal informou que em 24.06.10 foi confirmada a inclusão do parcelamento e este se encontrava em fase de consolidação;
- e) o Ministério Público Federal requereu nova manifestação da Receita Federal para que esta prestasse informações quanto a consolidação do valor e quanto ao pagamento das parcelas;
- f) a Receita Federal informou novamente que o devedor manifestou interesse em parcelar seus débitos, sendo que as parcelas estavam sendo pagas e que a exigibilidade dos débitos estava suspensa;
- g) o Ministério Público Federal manifestou-se pela continuidade do processo até que o débito fosse consolidado pela Receita Federal, pois sem a consolidação não há parcelamento deferido;
- h) a autoridade impetrada acolheu a manifestação ministerial e determinou a continuidade do feito, havendo constrangimento ilegal;
- i) a ausência de consolidação não pode afastar a incidência dos efeitos do art. 68 da Lei n. 11.941/09;
- j) o parcelamento já foi concedido e está em vigor, dado que vem sendo pago mensalmente o valor estipulado pela Receita Federal;
- k) negar a existência de parcelamento em razão de não haver a consolidação do débito implica em negar a existência da Lei n. 11.941/09;
- l) a inércia estatal não pode verter-se em prejuízo ao cidadão que vem cumprindo com as obrigações legais que lhe foram impostas para a obtenção do benefício da suspensão do processo criminal;
- m) a Receita Federal informou que os débitos apontados pelo MM. Juízo *a quo* estavam com a exigibilidade suspensa;
- n) o art. 151 do Código Tributário Nacional estabelece causas legais que suspendem a exigibilidade do crédito, dentre as quais o seu parcelamento;
- o) o art. 127 da Lei n. 12.249/10 considera parcelados os débitos indicados pelo contribuinte para serem incluídos no parcelamento, ainda que não estejam consolidados;
- p) considerando que a exigibilidade dos créditos está suspensa, em razão do parcelamento, deve ser suspenso o processo criminal, seguindo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/13).
- Foram colacionados os documentos de fls. 14/87.

**Decido.**

Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento.

Verifica-se que os ofícios expedidos pela Receita Federal informam a adesão ao parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09; entretanto, não indicam a sua efetiva consolidação (fls. 52/57 e 62).

Dessa forma, considerando a existência de dúvida quanto à consolidação do parcelamento, não deve ser concedido o pedido liminar para suspender o feito.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

*Ad cautelam*, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo para se verificar eventual prevenção, conforme informação de fls. 89/91.

Expeça-se ofício para a Secretaria da Receita Federal para que informe quanto à consolidação do parcelamento dos débitos constantes nas NFLDs n. n. 37.057.388-9 e n. 37.057.391-9.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 HABEAS CORPUS Nº 0037939-43.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037939-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE GABRIEL AVILA CAMPELO

PACIENTE : IGOR DA SILVA RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : JOSE GABRIEL AVILA CAMPELO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : ROGER SOARES MOTTA  
No. ORIG. : 00000953120064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por José Gabriel Avila Campelo, Advogado, em favor de IGOR DA SILVA RODRIGUES, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado no ato praticado pelo Juiz Federal da Primeira Vara de Corumbá - MS, que o conduziu ao cárcere em razão de processo penal manifestamente nulo.

Ressalta que é defensor do paciente e que, nos autos da ação penal contra ele ajuizada, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, não foi a defesa e nem o paciente intimados dos atos processuais praticados.

Afirma que pleiteou o decreto de nulidade do processo, e que nem mesmo da decisão que analisou tal pedido foi a defesa intimada.

Sustenta que o paciente não foi apanhado em flagrante e que foi prejudicado no seu direito de defesa, em razão de manifesta nulidade.

Pede liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 09/36.

É o relatório.

A prova anexada à inicial não revela a argüida nulidade do processo, a cercear o direito de defesa do paciente, que, conforme consta no documento de fl.29/30vº, não foi encontrado para intimação.

Releva observar, ainda, que o paciente foi preso no Aeroporto Internacional de Porto Alegre/RS (fl. 09), procedente da Argentina, onde se encontrava e de onde foi expulso, informação que se harmoniza com o conteúdo da certidão trasladada à fl. 30.

Quanto à ausência de intimação do advogado constituído, o ora impetrante, a prova dos autos indica que o pedido de intimação pessoal está sendo observado, não havendo, nestes autos, qualquer prova do alegado prejuízo experimentado pela defesa do paciente.

Destarte, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade não se evidencia, razão pela qual indefiro a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0038610-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RENATO DE MORAES  
: CARLO FREDERICO MULLER  
PACIENTE : HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ  
ADVOGADO : RENATO DE MORAES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00088664420094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Renato de Moraes e Carlo Frederico Müller em favor de Humberto José Rocha Braz com pedido liminar para "independentemente do 'recebimento de cópias do julgamento proferido nos autos do *Habeas Corpus* n. 2009.03.00.029678-9', ordenar a requisição, junto ao Juízo da 3ª VFCRIM/SP, de cópia integral do IPL n. 0008866-44.2009.403.6181" (cfr. fl. 23).

**Decido.**

O paciente pretende habilitar-se em procedimento criminal com fundamento na assistência simples regida pelo art. 50 do Código de Processo Civil (fl. 29), abstraída a demonstração do preenchimento dos requisitos específicos disciplinados pelo ordenamento processual penal, e, em consequência, a obtenção de cópia de todo o referido procedimento criminal (fl. 36), sem que figure nele como investigado ou réu. Afora isso, a impetração insurge-se contra a mera postergação quanto à apreciação desse gênero de pedido para ao depois do recebimento pela decisão colegiada. Ademais, essa decisão, juntada aos autos do inquérito policial por mera cópia da respectiva intimação, é datada de 30.10.10 (cfr. fl. 32), o que infirma o requisito concernente ao *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Quanto ao requerimento formulado pelos impetrantes em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral, convém anotar que o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento. Anote-se. Requistem-se informações à autoridade impetrada. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República. Comunique-se. Publique-se. Intimem-se. Decreto o sigilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000637-12.2003.4.03.6115/SP  
2003.61.15.000637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCO DE FATIMA LINDOLFO  
ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANA LUCIA CAZARINO GOMES  
: JOSE WILSON TEIXEIRA  
: FRANCISCO ASSIS FERMOSELI  
EXCLUIDO : LUIZ SERGIO MATIAS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00006371220034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Francisco de Fátima Lindolfo**, em face da r. sentença de fls. 1215/1218, proferida pelo MMº Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 334, "caput", do Código Penal, a um ano de reclusão, em regime aberto.

Em razões de fls. 1229/1241 a defesa requer, em síntese, o reconhecimento da prescrição retroativa ou, quando não, a absolvição do réu por atipicidade da conduta ou por insuficiência probatória.

Contrarrazões e parecer ministeriais pelo provimento do recurso, reconhecendo-se a prescrição.

É o relatório.

Decido.

Com razão a defesa, devendo-se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, o que enseja, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 21/05/2003 (fls. 478) e a publicação da r. sentença condenatória, em 10/12/2009 (fl. 1218), transcorreram mais de quatro anos, mesmo considerando o período de quatro meses que o feito permaneceu suspenso (fls. 585/587 e 636), operando-se, pois, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, acolho a preliminar de prescrição arguida pela defesa e julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do mérito do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009467-13.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : YOSIF ANKOV IVANOV reu preso  
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro  
APELANTE : IVAN PETKOV GANEV reu preso  
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro  
APELANTE : FERESHTEH NASSERBAKHT reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

**DESPACHO**

Fls. 900/906: trata-se de embargos infringentes opostos pela defesa em favor de Fereshteh Nasserbakht, para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Relator Peixoto Junior (cfr. fls. 889/890), prevalecendo, então, o entendimento de que seja mantida a pena fixada na sentença de primeiro grau, negando-se provimento, nesse mister ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11.11.10 (cfr. fl. 898), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 03.12.10 (fl. 900).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 266, § 2º).

À UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 HABEAS CORPUS Nº 0038739-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DALSON DOS SANTOS JUNIOR  
PACIENTE : JOAO BAPTISTA DA SILVA  
: ANTONIO CARLOS DA SILVA  
: ANTONIO APARECIDO UGATTIS  
ADVOGADO : DALSON DOS SANTOS JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00014122720034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Baptista da Silva, Antônio Carlos da Silva, e Antônio Aparecido Ugattis, com pedido liminar, para que seja determinada a suspensão da ação penal em testilha, em trâmite na 2ª Vara Federal de São Carlos (SP), até o julgamento final do presente *writ* e concessão da ordem em definitivo para trancamento da ação penal.

Alega o impetrante, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) atipicidade de conduta, haja vista que não se trata de terras devolutas;
- b) insubsistência do auto de infração, porque não precedido de estudo de impacto ambiental;
- c) ocorrência da prescrição em perspectiva ou retroativa;
- d) ausência de demonstração de nexos causal entre as condutas dos pacientes e o resultado lesivo (fls. 2/13).

**DECIDO.**

A denúncia descreve fato típico e ilícito atribuído aos pacientes, apurados a partir do IPL n. 17-131/03, expondo de forma clara conduta subsumida no art. 48 da Lei n. 9.605/98, tendo o auto de infração (devendo restar claro que o tipo penal em tela não exige a elaboração prévia de estudo de impacto ambiental para sua caracterização, contentando-se com a materialidade atestada por meio de perícia técnica), bem como a perícia realizada no local dos fatos, concluído que o imóvel em questão localiza-se a 5 (cinco metros) da margem do Rio Mogi-Guaçu, impedindo a regeneração da vegetação que ali existia (respectivamente à fl. 17 e fls. 45/47).

Assim, verifica-se, em primeira análise, que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal e o fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício do contraditório e da defesa pelos pacientes, narrando conduta típica.

A prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao crime, conforme determina o art. 109 do Código Penal. O ordenamento penal não conhece a figura da chamada "prescrição em perspectiva" ou "prescrição virtual", consistente em considerar o prazo respectivo pela pena a ser eventualmente aplicada ao acusado. Reconhecê-la, aplicando-se prazo prescricional inferior ao decorrente da pena máxima cominada, importa ofensa ao referido dispositivo legal:

*HABEAS CORPUS (...) PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. HIPÓTESE NÃO ALBERGADA PELA LEI. PRECEDENTES DO STJ (...).*

*1. A pretendida prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio.*

*(...).*

*(STJ, hc n. 20020005690-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 19.08.03, DJ 15.09.03, p. 333)*

*HABEAS CORPUS (...) PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA NÃO ENCONTRA ACOLHIDA JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS. ORDEM DENEGADA.*

*(...)*

*- Descabida a alegação de inevitável extinção da punibilidade. Primeiramente, porque tem por pressuposto a prematura capitulação da conduta no art.299 do CP. A tese da prescrição em perspectiva, antecipada ou projetada não encontra acolhida na jurisprudência dos tribunais, pois o princípio da economia processual não pode se sobrepor ao da indisponibilidade da ação penal.*

*- Ordem denegada.*

*(TRF da 3ª Região, hc n. 2003.03.00.001747-3-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)*

Também não há se falar em prescrição retroativa, haja vista tratar-se de delito permanente.

Por outro lado, o trancamento ou mesmo a suspensão da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 HABEAS CORPUS Nº 0038675-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038675-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RAIMUNDO OLÍMPIO DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00110543420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Raimundo Olímpio de Almeida, objetivando a expedição de alvará de soltura (fl. 6).

O impetrante alega, em síntese, que o paciente:

a) foi preso em 21.10.10, sob a acusação de incorrer em práticas delituosas tipificadas no art. 171 e 304, ambos do Código Penal;

b) conduzido à Superintendência Regional de Polícia Federal em Campo Grande (MS), lavrou-se o respectivo Auto de Prisão em Flagrante;

c) à fl. 43 consta decisão negando o pedido de liberdade provisória, sendo que o paciente conta com 72 (setenta e dois) anos de idade;

e) mostra-se "desarrazoado" exigir a folha de antecedentes criminais de uma pessoa, para analisar os requisitos da liberdade provisória (fls. 2/7).

**Decido.**

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Em que pese o paciente contar com 72 (setenta e dois) anos de idade, foi ele denunciado pela prática de diversos crimes (cfr. cópia da denúncia à fls. 36/40).

Outrossim, informa o *Parquet* Federal em sua manifestação de fls. 34/35v., pelo indeferimento da concessão da ordem, que o réu, nos últimos 30 (trinta) anos, adotava dupla personalidade, praticando atos, ora em seu nome, ora em nome de João Arthur Klassen.

Mais do que isso, o próprio paciente informou perante à Autoridade Policial Federal, que em 2001 teria cometido um homicídio, e que estaria respondendo em nome de João Arthur Klassen (fls. 38/39v.).

Portanto, mostra-se necessária a juntada das certidões de antecedentes criminais de praxe, inclusive em nome de João Arthur Klassen, haja vista que, ao contrário do afirmado pela defesa, absolutamente razoável tal exigência para analisar os requisitos da liberdade provisória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0038596-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ISABELLA LIVERO

PACIENTE : LUCIA SCHNUR

ADVOGADO : ISABELLA LÍVERO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00008770220004036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Isabella Livero, Advogada, em favor de LÚCIA SCHNUR, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal de Santo André - SP, caracterizado, segundo afirma a impetrante, pelo indeferimento do pedido de suspensão da pretensão executória até final cumprimento do parcelamento do débito fiscal.

Informa que a paciente foi condenada a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito tipificado no artigo 186-A, do Código Penal, pena que foi substituída por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 03 (três) salários mínimos.

Ainda na instância superior, foi pleiteada a suspensão da pretensão punitiva com fundamento no parcelamento do débito previdenciário, nos termos da Lei 11.941/2009, pedido que não foi conhecido em razão de decisão proferida no recurso em sentido estrito.

Perante o juízo da execução penal, foi pleiteada a suspensão da pretensão executória até final cumprimento do parcelamento, pedido que foi indeferido pela autoridade coatora, resultando, daí, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade da paciente, a ser obstado pela via do *habeas corpus*.

Sustenta que os artigos 68 e 69, da Lei 11.941/2009 não vinculam a sua aplicabilidade ao implemento de condição imbricada com qualquer fator temporal, de modo que o indeferimento do pedido de suspensão da pretensão executória em face da sentença penal condenatória transitada em julgado não se justifica.

Defende essa tese, pede liminar para suspender o início do procedimento da execução da pena e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/60.

É o breve relatório.

Ainda que se admita a extinção da pretensão executória com base em parcelamento da dívida fiscal, a prova que instrui o pedido de *habeas corpus* não permite um juízo acerca do valor da dívida e a respeito de seu parcelamento, sendo certo que os documentos de fls. 46/49 se referem ao pedido de parcelamento, mas não comprovam o respectivo deferimento e nem que a moratória vem sendo cumprida.

O apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade, destarte, não se evidencia, razão pela qual indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0033157-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA

PACIENTE : PIER CARLO DUCCO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA

IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 97.00.00146-8 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* preventivo impetrada por Luiz Carlos Nacif Lagrotta, advogado, em favor de PIER CARLO DUCCO, sob o argumento de que o paciente está ameaçado de ser submetido a constrangimento ilegal ao direito de liberdade por parte do Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Embu - SP.

Informa que, na execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa Plastoflex Tintas e Plásticos Ltda. e Outros, o paciente foi nomeado depositário dos bens penhorados, consistentes no equivalente a 3% (três por cento) do faturamento da empresa executada, que acabou não sendo depositado em face da dificuldade financeira da empresa.

Em face disso, afirma, a Fazenda Nacional pediu que o depositário, o ora paciente, fosse intimado para, no prazo de cinco dias, apresentar em juízo as cópias dos recolhimentos referentes à penhora, sob pena de prisão, pedido que foi deferido pela autoridade coatora, que consignou, no referido ato, que na hipótese de descumprimento, o depositário se sujeitaria às penas da lei, resultando, desse ato, afirma, a possibilidade de vir o paciente a ser preso.

Sustenta que a prisão civil do depositário infiel não subsiste no ordenamento jurídico, invoca a Súmula vinculante nº 31 do STF e pede a concessão da ordem para suspender os efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora.

Juntou os documentos de fls. 08/177.

É o breve relatório.

Embora não tenha sido formulado o pedido de liminar, essa possibilidade deverá ser analisada de ofício pelo Magistrado em face da natureza do direito protegido pela ação constitucional do *habeas corpus*.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante de nº 25, expressa no sentido de que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Entretanto, não consta do mandado de intimação para comprovação dos depósitos (fls. 172 e 174) a pena de prisão, mas sim, a ordem de comprovação do depósito, no prazo de 5 (cinco) dias, "**sob as penas da lei**", expressão que não se traduz, necessariamente, em ordem de prisão.

Assim, ao menos por ora, não vislumbro a possibilidade efetiva de vir o paciente a ser conduzido ao cárcere.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007629-11.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUDIA JANETTE BOUTROS CARVALHO

ADVOGADO : WELINGTON FLAVIO BARZI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00076291120064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há documentos (fls. 08/14, 107/119) de acesso restrito às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a sua natureza.

**Decreto, portanto, o sigilo destes autos**, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Acolho o requerimento ministerial de fl. 205/verso e determino a remessa dos autos à Vara de origem para que o cumprimento das providências ali requeridas.

Após, de-se nova vista ao Ministério Público Federal e retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001975-70.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.001975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JORGE KAYSSERLIAN  
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA e outro  
: LUCIANA BELEZA MARQUES  
: JOSE PAULO ADORNO ABRAHAO  
: MARCOS CASTELAR NAVARRO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00019757020104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 414: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002885-97.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.002885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JORGE KAYSSERLIAN  
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA e outro  
: LUCIANA BELEZA MARQUES  
: JOSE PAULO ADORNO ABRAHAO  
: MARCOS CASTELAR NAVARRO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00028859720104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 112: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7599/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012442-46.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.012442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PTR COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
SUCEDIDO : YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUÍDO : IL LAVORO TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE PTR COMUNICAÇÕES LTDA. para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela APELANTE UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), pelo prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008025-16.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.008025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AYLTON DIEGO DOS REIS e outros  
: CARLOS ROBERTO BEHRENDT  
: DALVA DE OLIVEIRA  
: EDEM DE SANTI (= ou > de 60 anos)  
: FABIO ROBERTO GUIMARAES  
: PANTHER RADIO LTDA  
: PAULO ROGERIO SOARES GAETA  
: SERGIO DE SOUZA ANDRADE  
: SERGIO ROBERTO CORDEIRO  
: ZOE FERRAZ MEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 307 - Nada a apreciar, tendo em vista a decisão de fl. 306, pela qual foi determinado que o julgamento da apelação aguardasse o julgamento dos Recursos extraordinários ns. 626.307.754.745.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042628-63.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.042628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HELIO VICENTE DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

**Vistos.**

Haja vista o noticiado às fls. 120/121, manifeste-se a Embargante-Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, expressamente, se lhe foi estendida a falência da empresa **KEY COUROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**  
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014111-09.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00306-6 1 Vr BARUERI/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 102 - Nada a apreciar, na medida em que não consta nos autos petição protocolada em 26 de julho de 2010.  
Intime-se.  
São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-21.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.009264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EXTINTORES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES**

Vista à APELANTE EXTINTORES BRASIL LTDA. para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela APELANTE UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), pelo prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.  
MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-31.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.007973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FARMAVENUS FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : GAMALIEL ROSSI SEVERINO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **FARMAVÊNUS FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA - ME**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (EF n. 1999.61.82.042372-2) (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/54.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos opostos, porquanto intempestivos, com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil (fls. 58/59).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, Sustentando, em síntese a prescrição da ação executiva, a nulidade da certidão de dívida ativa, a impossibilidade de manutenção dos juros aplicados e a não incidência da multa. Ponderou, ainda, que independentemente da intempestividade dos embargos, tais matérias devem ser analisadas por esta Corte, pois se revelam de ordem pública (fls. 61/76).

Com contrarrazões (fls. 79/83), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que na sentença proferida em primeiro grau o MM. Juiz *a quo* rejeitou, liminarmente, os embargos, porquanto intempestivos, entretanto, em suas razões, o Embargante-Apelante não impugna a referida rejeição, limitando-se a alegar as matérias ventiladas devem ser analisadas por apresentam-se como de ordem pública, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Por fim, cumpre observar que, ainda que as alegações trazidas na petição inicial e no apelo tratassem de matérias de ordem pública, restaria impossibilitada sua análise nos embargos à execução fiscal, na medida em que estes não preencheram sequer um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, bem como pelo fato de que a apreciação daquelas questões poderá dar-se no feito executivo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-20.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.371, prossiga-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026958-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Odontologia CRO

ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA e outro

APELADO : ELI SILVEIRA CAMPOS e outro

: NEWTON JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a inscrição e registro de especialista em ortodontia junto ao Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CRO/SP.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Compete ao Ministério da Educação fixar normas para reconhecimento de curso de pós-graduação *latu sensu*.

Se o curso de especialização restou devidamente credenciado, descabe ao Conselho Federal de Odontologia deixar de registrar os respectivos certificados.

Como observado pelo parecer ministerial de fls. 206/210, a *Universidade Camilo Castelo Branco, devidamente reconhecida pela Portaria Ministerial nº 374, de 14/06/89, publicada no DOU, em 16/06/89, ministrou o curso de pós-graduação na área de ortodontia, segundo as disposições da Resolução 12/83 do Conselho Federal de Educação (fls. 28/29v. e 34/35v). Logo, houve reconhecimento do curso em questão de Ministério da Educação.*

Portanto, concluído o curso de especialização, tem o profissional direito ao registro no conselho respectivo.

Nesse sentido, posicionou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PÓS-GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO. REGISTRO.**

1. À luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo do Conselho Nacional de Odontologia que invada essa área da competência administrativa.

2. Em face do princípio da legalidade, assentou o E. STF: 'O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia têm apenas o poder de polícia do exercício profissional, mas não têm o poder de regulamentar a profissão, que é reserva da Lei, pois não são os Conselhos que conferem habilitação profissional aos cirurgiões-dentistas, eles apenas a registram, para efeito do controle do exercício profissional. A exigência de registro da especialidade odontológica para permitir o anúncio do exercício dela, deve se conter, portanto, nos limites da habilitação do profissional e não exigir créditos curriculares que dizem respeito mais ao ensino do que à regulamentação profissional'(RE n.º 94.441/RJ, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ de 07.10.1983)

3. A manutenção do ato coator conduziria ao extremo de se admitir que os Conselhos Profissionais pudessem estabelecer e escolher quais as instituições de ensino superior que teriam os seus graduados registrados junto àqueles conselhos.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 525170, relator Ministro Luiz Fux, DJ DATA:16/02/2004)

**ADMINISTRATIVO. CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU. REGISTRO. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. INDEFERIMENTO. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de remessa necessária e apelação em Mandado de Segurança objetivando a inscrição e o registro de especialista em Ortodontia dos impetrantes.
2. A r. sentença merece ser mantida. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estabelece que cabe à União autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.
3. Em face do princípio da legalidade, não pode o Conselho Federal de Odontologia usurpar competência do Ministério da Educação na fiscalização dos cursos de Especialização ou Pós-Graduação lato sensu, incumbindo-lhe apenas a fiscalização do exercício da profissão dos seus afiliados, nos termos da Lei nº 4324/64.
4. Remessa necessária e apelação conhecidas e improvidas. Sentença confirmada.  
(TRF2, APELRE 487.307, processo 2010.51.01.006485-3, relator Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, E-DJF2R: 25/10/2010)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRO/ES. INSCRIÇÃO DE ESPECIALISTA EM ORTODONTIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO VERIFICAÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO PASSADA PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO-UERJ. PROVA INEQUÍVOCA.**

- 1) O fato de o Conselho Federal de Odontologia ter o poder dever de zelar pelo prestígio e bom conceito da profissão, não significa que possua o poder de credenciar cursos de especialização, ultrapassando os limites de sua competência e invadindo seara pertencente a outro órgão do poder público, que é o Conselho Federal de Educação. O pedido de inscrição em especialista deve ser dirigido ao Conselho Regional, que será submetido a exame pelo Plenário (STJ - 1ª T., REsp nº 664732/SC, Rel. Min. TEORI ALBIONO ZAVASCKU, unânime, Dje de 17.12.2008)
- 2) Não merece igualmente prosperar a argüição de decadência. O ato atacado no presente writ é o indeferimento do pedido de inscrição como especialista em ortodontia, que ocorreu em 08.04.2009, tendo o mandado de segurança sido impetrado em 14.04.2009.
- 3) Afigura-se desarrazoado que a não emissão do Certificado de Conclusão de Curso de Especialista em Ortodontia da impetrante, em tempo hábil, possa ter o condão de inviabilizar a sua inscrição provisória no CRO/ES, uma vez que existe, nos autos, prova inequívoca de sua habilitação, não podendo a impetrante ser penalizada por fato a que não deu causa.
- 4) Remessa improvida.  
(TRF2, REO 482.669, processo 2009.50.01.004455-2, relator Desembargador Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, E-DJF2R: 09/09/2010)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NÃO CONFIGURADA. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REGISTRO DE TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO - ATENDIMENTO DOS REQUISITOS - RESOLUÇÃO CFO Nº 185/93 - ILEGALIDADE.**

1. Afasto a alegação de ilegitimidade do impetrado, uma vez que a autoridade que ordena e executa o ato impugnado no mandado de segurança é a parte que detém a legitimidade passiva ad causam.
2. O Conselho Regional de Odontologia recusa-se a aceitar o registro dos impetrantes de Especialista em Ortodontia e Ortopedia Facial, com fundamento na Resolução nº 185/93, editada pelo Conselho Federal de Odontologia, a qual exige que o curso de especialização "lato sensu" seja ministrado por instituições de ensino autorizadas pelo Conselho Regional de Odontologia da circunscrição em que se encontrem.
3. Ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados 'regulamentos autônomos', vedados em nosso ordenamento jurídico.
4. Afastada a preliminar de ilegitimidade. Mérito da Apelação e remessa oficial improvidas.  
(TRF3, AMS 2001.61.00.008949-1, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3: 08/08/2008)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REGISTRO DE TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO - ATENDIMENTO DOS REQUISITOS - RESOLUÇÃO CFO Nº 185/93 - ILEGALIDADE.**

- 1 - Nos termos do artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, e do artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 9.394/96, compete à União Federal baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação, bem como autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar respectivamente os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.
- 2 - A Resolução nº 185/93 do Conselho Federal de Odontologia extrapolou os limites de sua competência, porquanto, não poderia dispor sobre matéria veiculada por lei.
- 3 - Comprovado nos autos que os impetrantes freqüentaram curso de especialização que preenche os requisitos exigidos em lei, fazem jus ao registro das respectivas especialidades.
- 4 - Remessa oficial e apelação desprovidas.  
(TRF3, AMS 2002.61.00.009743-1, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU: 02/06/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-40.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.003607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE CLEMENTE REZENDE  
ADVOGADO : JOSE CLEMENTE REZENDE  
APELANTE : ROBSON OLIMPIO FIALHO  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO  
APELANTE : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI  
ADVOGADO : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : MARISA BOTTER ADORNO GEBARA  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : NILSON FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : RUI CARVALHO GOULART e outro  
PARTE RE' : FERNANDO DOMINGUES OLIVEIRA e outro  
: JORGE DE CASTILHO MADEIRA  
ADVOGADO : DIOGO DIAS DA SILVA e outro  
PARTE RE' : MARIO SUSSUMU KURIHARA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
DESPACHO

1. Fls. 2.202/2.212: tendo em vista a revogação do mandato, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularizar a autuação, a fim de que cada um dos apelantes, José Clemente Rezende, Robson Olimpio Fialho e Tadeu Luciano Seco Saravalli, conste como "advogando em causa própria". Indefiro o pedido de intimação pessoal à múnua de previsão legal, ficando desde já esclarecido que o petionário será intimado dos atos processuais por intermédio da imprensa oficial.

2. Ultimadas as providências, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-30.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.001757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BREDAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FURTADO CABRAL  
: KAREN APARECIDA CRUZ

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 271 - Regularize a Autora-Apelada a sua representação processual, tendo em vista a certidão de fl. 273, a qual informa que a subscritora da referida petição (Dra. Karen Aparecida Cruz, OAB/SP nº 252.644) não possui procuração nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-62.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.000259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : XAVIER COML/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 167: indefiro, tendo em vista que a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-18.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.001129-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ANISIO DA SILVA CUSTODIO  
No. ORIG. : 00011291820044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir na execução fiscal, porquanto não transcorrido o prazo prescricional.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Da observação cautelosa da Certidão de Dívida Ativa embasadora da execução, denota-se a existência de créditos de origens distintas, submetidos a prazos prescricionais diferenciados: as anuidades (natureza tributária) e as multas punitivas (natureza administrativa).

Com efeito, ressalta-se a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As*

*contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)*

*(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)*

Conclui-se, por conseguinte, ser-lhes aplicável o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Neste sentido, intimado o contribuinte do lançamento da anuidade, o crédito torna-se definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.

Inaplicável às anuidades a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)**

*2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)*

*(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).*

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido.**

*(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)*

Quanto às multas punitivas, afastada a natureza tributária da exação, não se devem aplicar os prazos de prescrição do Código Civil ou Código Tributário, mas, sim, as disposições do Decreto 20.910/32 para a prescrição e as da Lei nº 9.873/99 para a decadência, os quais também preveem o prazo quinquenal. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento. 4. Agravo regimental não provido.**

*(STJ, AGA 1193336, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010)*

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa, pois a dívida possui natureza não tributária.

Na presente hipótese, contudo, relativamente a todos os créditos, inaplicável para a determinação do termo *ad quem* a súmula 106 do C. STJ, porquanto o Conselho-exequente não foi diligente na condução do executivo fiscal, visto ter requerido a penhora online anteriormente à citação do executado, em afronta ao artigo 185-A do CTN.

Neste mesmo diapasão, cito jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira**

*instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal (...) - grifos nossos (STJ, REsp 1044823, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 15/09/08)*

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (anuidades de 1999, 2000 e 2001 e multas 1999 e 2001) e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011064-79.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SILEX TRADING S/A  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 410 - Defiro. Dê-se vista à Apelada, pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do disposto no art. 40, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-23.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.000462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
APELADO : HAROLDO JOSE DA SILVA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar em que se busca a suspensão da exigência do registro no CREA/SP para o exercício de atividade, impedindo-se a imposição de qualquer penalidade ou, sucessivamente, ser autorizada a registrar-se mediante indicação do titular da empresa como responsável técnico.

O Juízo de origem julgou procedente o pedido. Honorários fixados em 10% sobre o valor causa, devidamente atualizado.

O requerido, em seu recurso, pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, a decisão monocrática nos autos de nº 2004.61.02.001447-3 (apelação cível 1262837), relativa à ação principal da qual é dependente o presente feito cautelar, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.

Em relação ao pagamento de honorários advocatícios, esta Egrégia Sexta Turma pacificou o entendimento de serem incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Isto posto, diante de sua manifesta prejudicialidade, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001447-89.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.001447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
APELADO : HAROLDO JOSE DA SILVA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo CREA/SP e remessa oficial interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido do Autor consistente no reconhecimento de exercer sua atividade sem o registro nesta Autarquia, com a conseqüente anulação de notificação já expedida ou, sucessivamente, ver reconhecido o direito de inscrever como responsável técnico o sócio-gerente da empresa.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões de apelação, alega o CREA/SP que a decisão merece reforma, pois o objeto social da empresa enquadra-se naquelas atividades previstas nos artigos 7º e 8º da Lei n. 5.194/66 e Resolução n. 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o registro de empresas em Conselhos profissionais deve dar-se segundo a atividade básica que desempenha, nos termos da Lei n. 6.830/80 e da remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1045731/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009).

Nesse contexto, como a atividade-fim da Autora é o comércio de materiais eletro-eletrônicos e manutenção de alarmes fora do estabelecimento, desnecessário, com efeito, o registro a que alude o apelante, já que as atividades em questão não guardam qualquer relação com aquelas descritas nas diversas alíneas do artigo 7º da Lei n. 5.194/66.

Ainda que controversa a prática de atividades de instalação de sistemas de segurança, automatização de portões e telefonia, conforme sustenta a apelante em sua contestação, a jurisprudência do STJ já teve oportunidade de afastar a exigência de registro no CREA mesmo nestas hipóteses, conforme aresto a seguir transcrito:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REGISTRO NO CREA. ARTIGOS 59 e 60 DA LEI 5.194/66 E 1º DA LEI 6.839/80. PRECEDENTES. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.*

*No caso dos autos, a empresa recorrida comercializa aparelhos e equipamentos eletrônicos e presta assistência técnica e manutenção em equipamentos eletrônicos, atividade que não requer conhecimentos técnicos privativos de engenheiros elétricos especializados, sendo suficiente o acompanhamento de um técnico em eletrônica.*

*Dessarte, à luz do que dispõem os artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/66 e 1º da Lei n. 6.839/80, para desenvolver sua atividade industrial e comercial, a recorrida não é obrigada a registrar-se no órgão de fiscalização profissional, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina - CREA/SC.*

*A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 192563/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 232)*

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000288-72.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES  
APELADO : ARCO IRIS IND/ DE PAINES LTDA -ME  
ADVOGADO : TERCENIO AUGUSTO MARIOTTINI DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo CREA/SP e remessa oficial interpostas em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada com o fim de anular auto de infração, bem como desobrigar o impetrante ao pagamento da multa subjacente e do registro nesta autarquia.

Em suas razões de apelação, alega o CREA/SP que a decisão merece reforma, diante da ausência de interesse e inadequação da via eleita. No mérito, narra que o objeto social da empresa enquadra-se naquelas atividades previstas nos artigos 7º e 8º da Lei n. 5.194/66 e Resolução n. 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

O MPF, em seu parecer, opina pelo desprovidimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, as preliminares não de ser refutadas.

A questão suscitada nos autos não demanda dilação probatória, de modo a tornar o procedimento inadequado para resolução da querela.

Aliás, basta comprovar o objeto social da impetrante para, em cotejo com normas legais que dispõem acerca do registro perante o CREA/SP, aquilatar-se a concessão ou não da segurança.

O interesse de agir também é de fácil aferição diante da autuação realizada pelo impetrado de maneira a comprovar a necessidade da medida judicial com o fim de obstar o ato coator, objeto deste *mandamus*.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

Como é cediço, o registro de empresas em Conselhos profissionais deve dar-se segundo a atividade básica que desempenha, nos termos da Lei n. 6.830/80 e da remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1045731/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009).

Nesse contexto, como a atividade-fim da recorrida é a confecção de painéis, placas, faixas e cartazes para propaganda realizada por meio artesanal, desnecessário, com efeito, o registro a que alude o apelante, já que as atividades em questão não guardam qualquer relação com aquelas descritas nas diversas alíneas do artigo 7º da Lei n. 5.194/66.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ATIVIDADE BÁSICA QUE NÃO OBRIGA A REGISTRO NO CONSELHO. ANUIDADES INDEVIDAS. 1. A teor do art. 1º da Lei nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, o critério da vinculação a uma área profissional é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. Trata-se de empresa que tem por objeto social a fabricação de laminados de material plástico e placas de material plástico, filmes tubulares, fita rãfia - exclusive - piso, estando, portanto, desobrigada ao registro perante o CREA. Precedente desta C. Terceira Turma. 3. O fato de a embargante ter requerido espontaneamente a inscrição junto ao Conselho embargado, conquanto possa ser indício da obrigatoriedade do registro em razão da atividade por ela exercida, não é suficiente para obrigá-la ao pagamento das anuidades em questão, diante da ausência de fato gerador do tributo. Precedentes jurisprudenciais. 4. Improvimento à apelação.**

*(AC 200361820434877, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 10/10/2007)*

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-43.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.002533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : MIRCES MARTINS LEONEL  
ADVOGADO : OSWALDO MANOEL DO NASCIMENTO e outro  
DECISÃO

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária ajuizada por Mirces Martins Leonel em face da CEF por meio da qual visa à expedição de alvará judicial com o fito de levantar os valores depositados na conta vinculada ao PIS.

Aduz que é portadora de cardiopatia grave, impedindo-a de exercer atividade laborativa capaz de gerar renda suficiente aos seus sustentos.

Valor atribuído à causa: R\$ 500,00.

Com o ajuizamento desta ação na Justiça Estadual, este órgão do Poder Judiciário declinou da competência, remetendo os autos à Justiça Federal.

Após resposta da CEF pugnando pela improcedência do pedido e manifestação ao MPF, o Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em apelação, a CEF alega que o apelado não se enquadra em nenhuma das hipóteses de saque do PIS contempladas pela legislação, de modo que não lhe pertence qualquer direito subjetivo relativo à movimentação das contas vinculada pelo referido Programa.

É o sucinto relatório. Decido.

Preliminarmente, cabe anotar que objeto discutido nos autos perdeu as características que o enquadravam como jurisdição voluntária a partir do momento em que a CEF se opôs à pretensão do autor.

Nesse sentir, dispensável a manifestação do Ministério Público a que alude o art. 1105 do CPC.

De igual modo, após a conversão do procedimento, não se justifica a intervenção do *Parquet*, cuja atuação apenas se faz necessária nas hipóteses enumeradas no art. 83 do CPC.

No mérito, as contribuições para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração social - PIS foram instituídas pelas Leis Complementares nº 8, de 3/12/1970, e nº 7, de 07/09/1970, respectivamente.

Com o advento da Lei Complementar 26/75, houve a unificação do PIS e do PASEP e seus fundos foram constituídos conjuntamente.

No bojo deste último ato normativo, foram elencadas as possibilidades de movimentação do saldo da conta vinculada gerida pelos mencionados fundos. Eis a transcrição do dispositivo sob análise:

*Art. 4º - As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.*

*§ 1º - Ocorrendo casamento, aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma ou invalidez do titular da conta individual, poderá ele receber o respectivo saldo, o qual, no caso de morte, será pago a seus dependentes, de acordo com a legislação da Previdência Social e com a legislação específica de servidores civis e militares ou, na falta daqueles, aos sucessores do titular, nos termos da lei civil.*

A jurisprudência atribuiu interpretação extensiva ao aludido ato normativo com vistas a salvaguardar o cidadão quando deixa de ostentar condição que lhe permita prover suas necessidades básicas.

Assim, permite-se atingir os escopos sociais da norma a que se refere o art. 5º da LICC, notadamente nos casos em que é notória a ameaça à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. LEVANTAMENTO. LC Nº 26/75 E LEIS NºS 7.670/88 E 8.922/94. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. O julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, mas deve aplicar a norma de maneira que melhor atenda aos anseios da sociedade, o que foi feito no acórdão recorrido, ao permitir o levantamento do PIS por motivo de doença grave, pois não se compreende a proteção do patrimônio do trabalhador, quando em risco a própria vida.

2. Não se verifica que houve negativa de vigência à lei, mas, tão-somente, interpretação conforme os fins sociais que ela visa a atender.

3. Recurso especial improvido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 624342 Processo: 200302326110 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 21/09/2004

Fonte: DJ DATA:25/10/2004 PG:00246

Relator(a): Denise Arruda

Nesse diapasão, necessário recordar a gravidade da moléstia com a qual convive a autora (cardiopatia grave), conforme documento de fls. 05.

Diante de todo o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001921-84.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

APELADO : FUTURA DIGITAL COPIADORAS E SERVICOS LTDA -ME

ADVOGADO : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo CREA/SP e remessa oficial em face da sentença que concedeu a segurança com a finalidade de assegurar o livre exercício da atividade empresarial do impetrante, independentemente de inscrição neste Conselho Regional, declarando-se a nulidade de todos os autos de infração já lavrados.

Em suas razões de apelação, alega o CREA/SP que a decisão merece reforma, diante da ausência de interesse e inadequação da via eleita. No mérito, narra que o objeto social da empresa enquadra-se naquelas atividades previstas no artigo 7º da Lei n. 5.194/66 e Resolução n. 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, as preliminares não de ser refutadas.

A questão suscitada nos autos não demanda dilação probatória, de modo a tornar o procedimento inadequado para resolução da querela.

Aliás, basta comprovar o objeto social da impetrante para, em cotejo com normas legais que dispõem acerca do registro perante o CREA/SP, aquilatar-se a concessão ou não da segurança.

O interesse de agir também é de fácil aferição diante da autuação realizada pelo impetrado de maneira a comprovar a necessidade da medida judicial com o fim de obstar o ato coator, objeto deste *mandamus*.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

Como é cediço, o registro de empresas em Conselhos profissionais deve dar-se segundo a atividade básica que desempenha, nos termos da Lei n. 6.830/80 e da remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1045731/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009).

Nesse contexto, como a atividade-fim da Impetrante é o comércio varejista de copiadoras, acessórios e peças, matérias de informática, locação, automação, prestação de serviços de manutenção e reprográficos (fls. 45), desnecessário, com efeito, o registro a que alude o apelante, já que as atividades em questão não guardam qualquer relação com aquelas descritas nas diversas alíneas do artigo 7º da Lei n. 5.194/66.

Mais uma vez valho-me dos precedentes do STJ para demonstrar a total inconsistência da tese do apelante, consoante ementa abaixo colacionada:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REGISTRO NO CREA. ARTIGOS 59 e 60 DA LEI 5.194/66 E 1º DA LEI 6.839/80. PRECEDENTES. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.**

*No caso dos autos, a empresa recorrida comercializa aparelhos e equipamentos eletrônicos e presta assistência técnica e manutenção em equipamentos eletrônicos, atividade que não requer conhecimentos técnicos privativos de engenheiros elétricos especializados, sendo suficiente o acompanhamento de um técnico em eletrônica.*

*Dessarte, à luz do que dispõem os artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/66 e 1º da Lei n. 6.839/80, para desenvolver sua atividade industrial e comercial, a recorrida não é obrigada a registrar-se no órgão de fiscalização profissional, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina - CREA/SC.*

*A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 192563/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 232)*

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000286-88.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000286-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : LAURA FABIENE G S LOPES e outro  
APELADO : CHARLES SCHUTZ e outro  
: GRAZIELE BORIN  
ADVOGADO : RICARDO CANDIDO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária, independentemente de aprovação em Exame Nacional de Certificação Profissional, nos termos da Resolução Administrativa 691/2001.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conquanto o artigo 18, alínea a, da Lei 5.517/68 atribua competência ao Conselho Federal de Medicina Veterinária para elaborar seu Regimento Interno, esta competência não lhe outorga o poder de estabelecer, mediante resolução, requisito para inscrição em seus quadros sem previsão legal.

Destarte, a exigência imposta pelo impetrado para a inscrição em seus quadros reveste-se de ilegalidade, na medida em que a Lei nº 5.517/68, a não prevê a aprovação em exame de suficiência para tal finalidade.

Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. RESOLUÇÃO 691/2001. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*1. "O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária -, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68.*

Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal." (REsp 718.400/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.08.2007).

2. Recurso Especial não provido

(REsp 890801, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE: 31/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO 691/01 - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - REQUISITO PARA INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 5.517/68 - DISSÍDIO CONFIGURADO.

1. O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária -, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68.

2. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal. 3. Recurso especial improvido.

(REsp 718.400, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 31/08/2007)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quando alegada violação a decreto. Precedente: REsp 529644 / SC, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 9.08.2005.

2. A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído pela Resolução 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito indispensável à obtenção do registro profissional junto ao referido Conselho é ilegal, em afronta ao artigo 16, alínea "f", da Lei n.º 5.517/68.

3. A imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico (Precedente: AgRg no REsp 844830/DF, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006).

4. Deveras, consoante assentado pela Col. 1.ª Turma em decisão unânime: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CFMV). RESOLUÇÃO 691/2001. INSTITUIÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO-PREVISTO NA LEI 5.517/68 E NO DECRETO 64.704/69. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A exigência da aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional - instituído pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária - como condição para a obtenção do registro profissional do médico veterinário não encontra respaldo na Lei 5.517/68 e no Decreto 64.704/69. 2. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II). O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, constitui direito individual fundamental (CF/88, art. 5º, XIII). 3. Recurso especial desprovido". (REsp 758158 / RS, Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 05.10.2006) 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido.

(REsp 778.338, relator Ministro Luiz Fux, DJ DATA:12/03/2007)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-54.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001407-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : LAURA FABIENE G S LOPES  
APELADO : THAIANE GRADASCHI VILASBOAS  
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro  
DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária, independentemente de aprovação em Exame Nacional de Certificação Profissional, nos termos da Resolução Administrativa 691/2001.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conquanto o artigo 18, alínea a, da Lei 5.517/68 atribua competência ao Conselho Federal de Medicina Veterinária para elaborar seu Regimento Interno, esta competência não lhe outorga o poder de estabelecer, mediante resolução, requisito para inscrição em seus quadros sem previsão legal.

Destarte, a exigência imposta pelo impetrado para a inscrição em seus quadros reveste-se de ilegalidade, na medida em que a Lei nº 5.517/68, a não prevê a aprovação em exame de suficiência para tal finalidade.

Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. RESOLUÇÃO 691/2001. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

1. "O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária -, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal." (REsp 718.400/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.08.2007).

2. Recurso Especial não provido

(REsp 890801, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE: 31/10/2008)

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO 691/01 - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - REQUISITO PARA INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 5.517/68 - DISSÍDIO CONFIGURADO.*

1. O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária -, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68.

2. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal. 3. Recurso especial improvido.

(REsp 718.400, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 31/08/2007)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

1. É inadmissível o recurso especial quando alegada violação a decreto. Precedente: REsp 529644 / SC, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 9.08.2005.

2. A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído pela Resolução 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito indispensável à obtenção do registro profissional junto ao referido Conselho é ilegal, em afronta ao artigo 16, alínea "f", da Lei n.º 5.517/68.

3. A imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico (Precedente: AgRg no REsp 844830/DF, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006).

4. Deveras, consoante assentado pela Col. 1.ª Turma em decisão unânime: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CFMV). RESOLUÇÃO 691/2001. INSTITUIÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO-PREVISTO NA LEI 5.517/68 E NO DECRETO 64.704/69. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A exigência da aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional - instituído pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária - como condição para a obtenção do registro profissional do médico veterinário não encontra respaldo na Lei 5.517/68 e no Decreto 64.704/69. 2. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II). O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, constitui direito individual fundamental (CF/88, art. 5º, XIII). 3. Recurso especial desprovido". (REsp 758158 / RS, Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 05.10.2006) 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido.

(REsp 778.338, relator Ministro Luiz Fux, DJ DATA:12/03/2007)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023255-88.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DAGMAR ANTONIA MASTRANDEA e outro

: DENISE APARECIDA MASTRANDEA

ADVOGADO : RICARDO BLAJ SERBER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária por meio da qual as requerentes postulam, em face da CEF, a expedição de alvará judicial com o fito de levantar os valores depositados na conta vinculada ao PIS e FGTS em virtude de falecimento de seu genitor.

Após resposta da CEF pugnando pela improcedência do pedido em relação à liberação do FGTS e manifestação ao MPF no sentido do prosseguimento do feito, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a expedição do competente alvará de levantamento apenas em relação ao PIS. Sucumbência recíproca.

Embargos de declaração acolhidos para o fim de acrescer ao dispositivo do julgado a extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de alvará dos valores do FGTS (em razão da inadequação do procedimento por conta da oposição da CEF).

Em apelação, os autores pugnam pelo reconhecimento do interesse de agir em relação ao pedido de expedição de alvará para liberação do saldo na conta vinculada ao FGTS.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático na forma do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões abaixo expendidas:

De fato, compete à Justiça Estadual processar e julgar pedido de expedição de alvará, em favor dos herdeiros, para levantamento de valores depositados na conta vinculada do FGTS e do PIS/PASEP cuja titularidade é do *de cujus*.

Ademais, a CEF não detém legitimidade para figurar no pólo passivo dessas ações, sendo apenas destinatária da ordem judicial para liberação dos valores ora discutidos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ a respeito do tema:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. ALVARÁ LIBERATÓRIO. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. PEDIDO FUNDADO NA LEI 6.858/80. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 161/STJ. COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.**

1. Em se tratando de pedido de expedição de alvará judicial requerido nos termos da Lei 6.858/80, ou seja, em decorrência do falecimento do titular da conta, inexistente lide a ser solucionada.

Cuida-se, na verdade, de medida de jurisdição voluntária com vistas à mera autorização judicial para o levantamento, pelos sucessores do *de cujus*, de valores incontestes depositados em conta de titularidade de pessoa falecida "independente de inventário ou arrolamento".

2. Desse modo, a Caixa Econômica Federal não é parte integrante da relação processual, mas mera destinatária do alvará judicial, razão por que deve ser afastada a competência da Justiça federal.

3. Incide, à espécie, o enunciado 161 da súmula do STJ, segundo o qual: "É da competência da Justiça estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/Pasep e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta".

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia.

(CC 102.854/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Após a edição do enunciado 161 da súmula do STJ, a questão repousa sobre total segurança jurídica, conforme se observa da clareza de seu teor, *in verbis*:

*É da competência da justiça estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta.*

Diante de todo o exposto, nego seguimento à apelação, em face sua manifesta prejudicialidade, anulando-se a r. sentença proferida em primeiro grau, para determinar o envio dos autos à Justiça Estadual desta Capital com as nossas homenagens.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-31.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.001220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : L D C L C e o

ADVOGADO : SERGIO BERMUDES

SUCEDIDO : C F S

APELANTE : R R S

ADVOGADO : SERGIO BERMUDES

APELANTE : A B D E D C A

ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES

APELANTE : M T S e o

: M S T A L

: M P L

ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Esclareça e comprove a apelante **LOUIS DREYFUS COMMODITIES LD COMMODITIES**, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010275-91.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.010275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CIRASA IND/ E COM/ RIOPRETENSE DE AUTOMOVEIS S/A

ADVOGADO : LEANDRO GARCIA e outro

: PAULO CESAR DE CASTILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 541/554: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, regularize a representação processual para tanto (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias, uma vez que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-05.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.004646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Esclareça a apelante a petição de fl. 182 no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054254-69.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.054254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : DROGA AURELIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, após a apresentação de exceção de pré-executividade. Honorários advocatícios fixados em R\$150,00. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O primeiro ponto a ser firmado reside na natureza não tributária do débito. Trata-se de multas administrativas, cuja regulação, portanto, escapa aos lindes do Código Tributário Nacional. Nesses termos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 66/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. A Primeira Seção desta Corte de Justiça orienta-se no sentido de que a atividade fiscalizatória exercida pelos conselhos profissionais, decorrente da delegação do poder de polícia, está inserida no âmbito do direito administrativo, não podendo ser considerada relação de trabalho e, de conseqüência, não está incluída na esfera de competência da Justiça Trabalhista. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º e 8º, da Lei 9.649/98, no julgamento da ADI 1.717/DF (Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28.3.2003), entendeu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica de Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. Destarte, "mantida a condição de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional, permanece inalterada a competência da Justiça Federal para os casos a eles referentes" (CC 72.703, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.12.2006). (...)*

*(STJ, AGRCC 80665, rel. Min. DENISE ARRUDA, Dje 22/09/2008)*

Logo, mesmo afastada a natureza tributária da exação - e por conseguinte as estipulações do Código Tributário Nacional - não se devem aplicar ao caso os prazos do Código Civil, mas, sim, as disposições do Decreto 20.910/32 para

a prescrição e da Lei nº 9.873/99 para a decadência, os quais também preveem o prazo quinquenal. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE ADMINISTRATIVA (SEGURANÇA). PRESCRIÇÃO. PRAZO QÜINQUENAL. DECRETO 20.910/32. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.105.442-RJ).** 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005(...). 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 1303811, rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/10)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa, pois a dívida possui natureza não tributária. É este o entedimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.** 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

Decorre, portanto, que o termo inicial da decadência é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a constituição do crédito mediante inscrição em dívida ativa.

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ.

Na presente hipótese, conforme se observa da CDA, o início do prazo prescricional deu-se em 15/09/97, 24/03/99 e 14/06/99. Ajuizada a execução apenas em 19/12/06, os créditos foram atingidos pela prescrição, pois transcorrido o quinquênio legal do Decreto 20.910/32.

À míngua de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098533-28.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.098533-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CELSP COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ALLAN VERIANI DE PAULA  
PARTE RE' : JOAO PEREIRA DA SILVA e outros  
: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA  
: EDI MONTEIRO DE LIMA  
: JOSE AFONSO PASSOS  
: TIRONE LEMOS MICHELIN  
: JOAO ROBERTO BAIRD  
: ALEXANDRE COSTA MARQUES  
: ITEL INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.001353-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

Fls. 321/322:

Trata-se de comunicação de renúncia ao mandato outorgado pela agravante.

A renúncia ao mandato somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante, de acordo com o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, o que não restou comprovado nos autos.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seus patronos, por ora, deverão permanecer os mesmos patronos como representantes judiciais da agravante.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-77.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO  
: PATRICIA TATIANA DI FRANCO  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO e outro  
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA  
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY  
: NEI CALDERON

APELADO : REGINALDO JOSE MATEUS RENA e outros  
 : ANTONIO CARLOS SEBESTYEN  
 : FLAVIO ROBERTO HIRATA FILHO  
 : NELSON PICCOLO  
 : FRANCISCO TAVARES DA MOTA  
 : ALFREDO HENRIQUE PUGLIESE  
 : MIGUEL AGUERO  
 : MARILISA V TAVARES DA MOTTA  
 : ANTONIO DURANTE  
 : FERNANDO GUARDA  
 : BEATRIZ MARIA POMBO DURANTE  
 : ANTONIO FERREIRA BALAGUER  
 : VERA LUCIA FERREIRA BALAGUER  
 : ZEZENITA FERREIRA PORTELA DA SILVA  
 : PEDRO VERISSIMO DA SILVA  
 : CLAUDIO VICENTE BARSANTI  
 : NELSON DICIO  
 : CLEIDE CAVALCANTI FONTES  
 : FELICIA APARECIDA M GAZZOTTI  
 : GRACA MARIA COELHO AMAZONAS  
 : ICAYOSHI KOSIMA  
 : GUARACIABA ASSUNCAO C KOSIMA  
 : GUACIARA ASSUNCAO CABRAL  
 : CARLA CRISTINA DA COSTA SIMAO  
 : OSMAR SIMAO  
 : CARLOS ALEXANDRE COSTA SIMAO  
 : CARLOS EDUARDO DA COSTA SIMAO  
 : RUBENS MACABELLI  
 : MARIA APARECIDA MARTINS MACABELLI  
 : JOAO ANTONIO BARSANTI  
 : EDA VALENTINA BELOTTO VERISSIMA DA SILVA  
 : MANOELA M BELOTTO  
 : ARLINDO PRIMO CORDENUNZZI  
 : LAIS HARONIDE DE ARAGAO CORDENUNZZI  
 : EDUARDO MACABELLI  
 : NORMA C MACABELLI  
 ADOVADO : JOSE RENA e outro  
 APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
 ADOVADO : VERÔNICA MACHADO CATIVO e outro  
 APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
 ADOVADO : EDUARDO TORRE FONTE e outro  
 APELADO : BANCO UNIBANCO S/A  
 ADOVADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro  
 APELADO : BANCO SAFRA S/A  
 ADOVADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO  
 PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
 ADOVADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS  
 PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
 ADOVADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
 : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA

PARTE RE' : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA MILANI  
PARTE RE' : BANCO SAFRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.14971-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls.1621 para que traga aos autos documentos legíveis que comprovem que o Banco Nossa Caixa foi sucedido pelo Banco do Brasil, bem como o original ou cópia autenticada dos documentos as fls.1622 e 1623. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-77.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO  
: PATRICIA TATIANA DI FRANCO  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO e outro  
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA  
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY  
: NEI CALDERON  
APELADO : REGINALDO JOSE MATEUS RENA e outros  
: ANTONIO CARLOS SEBESTYEN  
: FLAVIO ROBERTO HIRATA FILHO  
: NELSON PICCOLO  
: FRANCISCO TAVARES DA MOTA  
: ALFREDO HENRIQUE PUGLIESE  
: MIGUEL AGUERO  
: MARILISA V TAVARES DA MOTTA  
: ANTONIO DURANTE  
: FERNANDO GUARDA

: BEATRIZ MARIA POMBO DURANTE  
: ANTONIO FERREIRA BALAGUER  
: VERA LUCIA FERREIRA BALAGUER  
: ZEZENITA FERREIRA PORTELA DA SILVA  
: PEDRO VERISSIMO DA SILVA  
: CLAUDIO VICENTE BARSANTI  
: NELSON DICIO  
: CLEIDE CAVALCANTI FONTES  
: FELICIA APARECIDA M GAZZOTTI  
: GRACA MARIA COELHO AMAZONAS  
: ICAYOSHI KOSIMA  
: GUARACIABA ASSUNCAO C KOSIMA  
: GUACIARA ASSUNCAO CABRAL  
: CARLA CRISTINA DA COSTA SIMAO  
: OSMAR SIMAO  
: CARLOS ALEXANDRE COSTA SIMAO  
: CARLOS EDUARDO DA COSTA SIMAO  
: RUBENS MACABELLI  
: MARIA APARECIDA MARTINS MACABELLI  
: JOAO ANTONIO BARSANTI  
: EDA VALENTINA BELOTTO VERISSIMA DA SILVA  
: MANOELA M BELOTTO  
: ARLINDO PRIMO CORDENUNZZI  
: LAIS HARONIDE DE ARAGAO CORDENUNZZI  
: EDUARDO MACABELLI  
: NORMA C MACABELLI

ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : VERÔNICA MACHADO CATIVO e outro  
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO TORRE FONTE e outro  
APELADO : BANCO UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro  
APELADO : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO  
PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
PARTE RE' : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA MILANI  
PARTE RE' : BANCO SAFRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.14971-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o subscritor da petição de fls.1631 para que traga aos autos o documento que comprova que o Banco Nossa Caixa foi sucedido pelo Banco do Brasil, eis que o documento às fls.1633 não comprova o ato de incorporação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003284-92.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.003284-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : JULIANA DE MENDONCA CASADEI  
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS  
ADVOGADO : LUCIANE FERREIRA PALHANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante, formada em engenharia agrônoma, o seu registro, na qualidade de zootecnista, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul.

Alega a impetrante estar a atividade profissional exercida sujeita à fiscalização da referida autarquia e que a ausência do registro prejudica a obtenção de novas oportunidades de trabalho.

Fundamenta-se nas Leis 5.550/68 e 5.517/68 que dispõem sobre o exercício da profissão de zootecnista e criação dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, respectivamente.

Esclarece a impetrante que referida inscrição para o exercício regular da profissão só pode ser efetuada perante o CRMV, por não existir Conselho Regional de Zootecnia.

Sustenta a impetrante que o indeferimento da inscrição coloca-a em risco de cometer delitos e de ser autuada pela fiscalização do próprio Conselho, se atuante na referida profissão (exercício ilegal de zootecnia).

Regularmente processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. deveria ser acompanhada do comprovante de depósito integral do valor da condenação

A fiscalização do exercício da profissão de zootecnista é exercido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, a teor do disposto no art. 4º da Lei 5.550/1968.

Por seu turno, a Resolução 732, de 13/12/2002 do Conselho Regional de Medicina Veterinária estabelece requisitos para inscrição de zootecnistas no Sistema CFMV/CRMV, *verbis*:

*O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV, no uso das atribuições que lhe confere a alínea 'f' do art. 16 da Lei 5.517/68, combinado com o art. 3º, alínea 'n' e 'o', do Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 04/69 e considerando que o art. 4º da Lei nº 5.550, de 04 de dezembro de 1968, estabelece que a fiscalização do exercício da profissão de zootecnista é competência dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária considerando o exercício profissional só pode ocorrer após o deferimento de inscrição do profissional no Conselho Regional de Medicina Veterinária da jurisdição onde irá desenvolver suas atividades; considerando que o art. 48 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, estabelece que o diploma de formação profissional superior, conferido por instituição de ensino superior, reconhece apenas a formação recebida pelo titular do diploma; considerando que o Sistema CFMV/CRMVs tem por finalidade, além da fiscalização do exercício profissional, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão do zootecnista no Território Nacional resolve:*

*Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2004 a inscrição de zootecnista nos Conselhos Federal e Regionais de Medicina só poderá ser realizada nas condições estabelecidas na resolução nº 691, de 25 de julho de 2001 e nesta Resolução.*

Como observa a sentença:

*Como se vê desses instrumentos normativos, para o livre exercício da profissão de zootecnista, como estampado também no art. 8º da Constituição Maior, é necessária a inscrição nos quadros profissionais do CRMV; sem a devida*

*inscrição, o profissional dessa área está impedido de laborar, infringindo, 'por consequência, o mandamento constitucional do art. 5º, inciso XIII.*

*Além disso, como já assentado por este Juízo às fls. 66-70, 'não é razoável impedir a inscrição do profissional em Conselho que lhe fiscaliza, e que pode, inclusive, aplicar penalidades disciplinares, dentre elas a cassação do exercício profissional.' Ora, como pode ter poderes para punir, decorrentes da fiscalização, e não tê-los para inscrever a impetrante?*

*Assim, a impetrante tem o direito líquido e certo de ser inscrita nos quadros da autoridade coatora como zootecnista.*

Demais disso, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Esta é a orientação tranquila do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. MATRÍCULA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial, ainda que liminar, sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Hipótese em que a recorrente já cursou as matérias que pretendia matricular-se através da presente demanda. (grifei)*

*2. Recurso especial que se nega provimento."*

*(REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004)*

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR ANTES DA CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. MATRÍCULA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.*

*1. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob a pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte. (grifei)*

*2. Discussão acerca da matrícula em curso superior na hipótese de ausência de conclusão do 2º grau à época, cujo direito de matrícula foi assegurado por força de liminar. Situação consolidada. Segundo grau concluído."*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014144-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.014144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ELIANA LOBO DE ANDRADE

ADVOGADO : AURELIA FANTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI do CPC por entender ausente o interesse de agir, alegando que o requerimento aqui formulado pode ser deduzido na própria ação principal. Valor da causa : R\$ 1.000,00.

Irresignada, apela a autora, requerendo que a decisão recorrida seja reformada, julgando-se procedente a ação, por entender que a mesma negou o direito da apelante de ter acesso a documentos imprescindíveis para a propositura da ação. Alega, em síntese, que a partir da solicitação formal protocolada junto ao Banco apelado, tinha este a obrigação

inquestionável de fornecer os documentos requerido, e diante do silêncio do mesmo em fornecer extrajudicialmente os documentos, a legislação garante a ora apelante o direito de exibição dos documentos necessários à propositura de futura ação de cobrança.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.*

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

(...)

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

(...)

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda, pouco importando o fato da requerida ter juntado aos autos os documentos requeridos na inicial. Honorários advocatícios devidos pela requerida, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento pacífico da 6ª Turma.

Ante o exposto, em face da posição pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º- A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : XV DE NOVEMBRO ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JUBERCIO BASSOTTO e outro  
APELANTE : VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
APELANTE : COLORADO SAO JOSE DOS CAMPOS COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS  
E ACESSORIOS PARA BINGOS LTDA -EPP

: MMM COM/ ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA  
 ADVOGADO : ERICK D ELBOUX STANGIER e outro  
 APELADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 APELADO : Ministerio Publico Federal  
 PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
 PARTE RE' : HARMONIA CARAGUA MATERIAIS E SERVICOS PARA BINGOS LTDA e outros  
 : PLANETA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
 : ANDROMEDA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
 ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro  
 PARTE RE' : EVAL COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ACESSORIOS E SERVICOS  
 : PARA BINGOS LTDA -EPP  
 ADVOGADO : HENRIQUE FERRO  
 : AREOVALDO ALVES  
 : KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES  
 PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP  
 ADVOGADO : TÉMI COSTA CORRÊA e outro  
 PARTE RE' : MUNICIPIO DE JACAREI  
 ADVOGADO : LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU e outro  
 PARTE RE' : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA  
 DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 3031 - **Defiro** o desentranhamento da petição e documentos de fls. 2876/2945, intimando-se a sua subscritora para retirá-la na Subsecretaria da 6ª Turma.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005444-57.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.005444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
 APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
 ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária ajuizada por José Aparecido dos Santos em face da CEF por meio da qual visa à expedição de alvará judicial com o fito de levantar os valores depositados na conta vinculada ao PIS. Aduz que está acometido por diversos problemas de saúde que o impedem de exercer função laborativa, encontrando-se desempregado em razão de tais problemas.

Após resposta da CEF pugnando pela improcedência do pedido e manifestação ao MPF, o Juízo de origem julgou improcedente o pedido. Sem condenação de verba honorária.

Em apelação, o autor pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Preliminarmente, cabe anotar que objeto discutido nos autos perdeu as características que o enquadravam como jurisdição voluntária a partir do momento em que a CEF se opôs à pretensão do autor.

Nesse sentir, dispensável a manifestação do Ministério Público a que alude o art. 1105 do CPC.

De igual modo, após a conversão do procedimento, não se justifica a intervenção do *Parquet*, cuja atuação apenas se faz necessária nas hipóteses enumeradas no art. 83 do CPC.

No mérito, as contribuições para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração social - PIS foram instituídas pelas Leis Complementares nº 8, de 3/12/1970, e nº 7, de 07/09/1970, respectivamente.

Com o advento da Lei Complementar 26/75, houve a unificação do PIS e do PASEP e seus fundos foram constituídos conjuntamente.

No bojo deste último ato normativo, foram elencadas as possibilidades de movimentação do saldo da conta vinculada gerida pelos mencionados fundos. Eis a transcrição do dispositivo sob análise:

*Art. 4º - As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.*

*§ 1º - Ocorrendo casamento, aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma ou invalidez do titular da conta individual, poderá ele receber o respectivo saldo, o qual, no caso de morte, será pago a seus dependentes, de acordo com a legislação da Previdência Social e com a legislação específica de servidores civis e militares ou, na falta daqueles, aos sucessores do titular, nos termos da lei civil.*

A jurisprudência atribuiu interpretação extensiva ao aludido ato normativo com vistas a salvaguardar o cidadão quando deixa de ostentar condição que lhe permita prover suas necessidades básicas.

Assim, permite-se atingir os escopos sociais da norma a que se refere o art. 5º da LICC, notadamente nos casos em que é notória a ameaça à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, precedente do STJ a respeito:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. LEVANTAMENTO. LC Nº 26/75 E LEIS NºS 7.670/88 E 8.922/94. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.*

*1. O julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, mas deve aplicar a norma de maneira que melhor atenda aos anseios da sociedade, o que foi feito no acórdão recorrido, ao permitir o levantamento do PIS por motivo de doença grave, pois não se compreende a proteção do patrimônio do trabalhador, quando em risco a própria vida.*

*2. Não se verifica que houve negativa de vigência à lei, mas, tão-somente, interpretação conforme os fins sociais que ela visa a atender.*

*3. Recurso especial improvido.*

*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 624342 Processo:*

*200302326110 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 21/09/2004*

*Fonte: DJ DATA:25/10/2004 PG:00246*

*Relator(a): Denise Arruda*

Nesse diapasão, necessário recordar a patente miserabilidade do autor (comprovada às fls. 53) consistente na dificuldade em sua colocação no mercado formal por conta do males que o acometem.

O STJ, diante de sua função uniformizadora da legislação federal, já reconheceu o direito ao levantamento do PIS em face da condição de miserabilidade do beneficiário do respectivo fundo, conforme ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. PIS. LEVANTAMENTO. CONDIÇÃO DE POBREZA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*RESP 200800247960 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1027635*

*Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA*

*Fonte: DJE DATA:04/03/2009*

Desse modo, ante a litigiosidade do feito, inverte o ônus da sucumbência pelo que deverá a CEF arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Diante de todo o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-91.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : DELICI RIGHI FURTADO e outro

: ALFREDO FURTADO

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00046729120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido cautelar, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em 10 % do valor da causa. Valor da causa R\$ 1.000,00.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, posto que não houve recusa em atender ao pleito do apelado.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.***

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

***"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.***

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

***RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;  
III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.*

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-46.2007.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : MOACYR MARQUES DE FREITAS e outro  
: MARIA IVONE MARQUES  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00046754620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido cautelar, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em 10 % do valor da causa. Valor da causa R\$ 1.000,00.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, posto que não houve recusa em atender ao pleito do apelado.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF**

**E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

*V - Recurso especial provido.*

*(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)*

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

*(...)*

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

*(...)*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-60.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : BENEDITA ROZELI BUENO  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00047846020074036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido cautelar, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em 10 % do valor da causa. Valor da causa R\$ 1.000,00.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, posto que não houve recusa em atender ao pleito do apelado.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.*

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.*

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

*V - Recurso especial provido.*

*(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)*

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

*(...)*

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

*(...)*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-30.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : VLAMIR MENEGUINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela Fazenda do Estado de São Paulo/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Turma.

É o breve relatório. DECIDO.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, com base no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.**

**DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação e à remessa oficial, tida por interposta, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e Súmula 253 daquela Corte Superior.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-18.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE  
APELADO : H M T MANUTENCAO LTDA -EPP

ADVOGADO : PRISCILA SANTOS BAZARIN

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo CREA/SP em face da sentença que concedeu a segurança com a finalidade de assegurar a não obrigatoriedade de registro junto a este Conselho, bem como desnecessidade de possuir um profissional responsável técnico de eletrônica ou engenheiro nos quadros de funcionários do impetrante.

Em suas razões de apelação, alega o CREA/SP que a decisão merece reforma, diante da ausência de interesse e inadequação da via eleita. No mérito, narra que o objeto social da empresa enquadra-se naquelas atividades previstas no artigo 7º da Lei n. 5.194/66 e Resolução n. 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, as preliminares não de ser refutadas.

A questão suscitada nos autos não demanda dilação probatória, de modo a tornar o procedimento inadequado para resolução da querela.

Aliás, basta comprovar o objeto social da impetrante para, em cotejo com normas legais que dispõem acerca do registro perante o CREA/SP, aquilatar-se a concessão ou não da segurança.

O interesse de agir também é de fácil aferição diante da atuação realizada pelo impetrado de maneira a comprovar a necessidade da medida judicial com o fim de obstar o ato coator, objeto deste *mandamus*.

Ainda em sede preliminar, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, reproduzida pela Lei 12.016/09.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

Como é cediço, o registro de empresas em Conselhos profissionais deve dar-se segundo a atividade básica que desempenha, nos termos da Lei n. 6.830/80 e da remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1045731/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009).

Nesse contexto, como a atividade-fim da Impetrante é a prestação de serviços de manutenção e reparação de máquinas de escritório, aparelhos raios-x e de informática (fls. 17), desnecessário, com efeito, o registro a que alude o apelante, já que as atividades em questão não guardam qualquer relação com aquelas descritas nas diversas alíneas do artigo 7º da Lei n. 5.194/66.

Mais uma vez valho-me dos precedentes do STJ para demonstrar a total inconsistência da tese do apelante, consoante ementa abaixo colacionada:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REGISTRO NO CREA. ARTIGOS 59 e 60 DA LEI 5.194/66 E 1º DA LEI 6.839/80. PRECEDENTES. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.*

*No caso dos autos, a empresa recorrida comercializa aparelhos e equipamentos eletrônicos e presta assistência técnica e manutenção em equipamentos eletrônicos, atividade que não requer conhecimentos técnicos privativos de engenheiros elétricos especializados, sendo suficiente o acompanhamento de um técnico em eletrônica.*

*Dessarte, à luz do que dispõem os artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/66 e 1º da Lei n. 6.839/80, para desenvolver sua atividade industrial e comercial, a recorrida não é obrigada a registrar-se no órgão de fiscalização profissional, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina - CREA/SC.*

*A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 192563/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 232)*

Em razão da impossibilidade da apelante impor qualquer tipo de obrigação à apelada, também não se revela obrigatória a existência de responsável técnico em seus quadros.

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, com base no artigo 557, caput, do CPC. Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-61.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : EDUARDO PROZZI HONORATO e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo Município de Santo André, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, para o fim de que sejam anulados os autos de Infração TR 074812-NRM 236265 e TI 190381 - NRM 235115. Os autos de infração foram lavrados ao argumento de existirem vários postos de saúde municipais, que possuem dispensários, operando sem responsável técnico farmacêutico perante o CRF-SP.

O M.M. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de declarar nulos os débitos mencionados, no que tange à aplicação da multa por inexistência de farmacêutico, subsistindo, contudo a obrigação de recolhimento de anuidades.

A Municipalidade interpôs recurso de apelação em face do capítulo da sentença que julgou improcedente o pedido de não pagamento da anuidade ao Conselho Regional de Farmácia.

A autarquia-ré interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença na parte em que dispensou a Municipalidade de manter um farmacêutico em seus dispensários de medicamentos.

É o suscito relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos

industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, e do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, portanto, os autos de infração constantes da inicial devem ser anulados.

Ante o exposto, por estar o recurso do Conselho Regional de Farmácia em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento à sua apelação, nos termos do caput do art. 557 e dou provimento à apelação da Prefeitura Municipal de Santo André, nos termos do § 1º-A do mesmo art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-82.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : EDUARDO BOCCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.005560-8 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1634/1636 dos autos originários (fls. 63/65 destes autos), que, em sede de ação civil pública, indeferiu os pedidos de quebra de sigilo bancário e indisponibilidade de bens em nome do agravado formulados pelo agravante.

Alega, em síntese, que deve ser decretada a indisponibilidade dos bens do agravado, bem como a quebra do sigilo bancário; que deve ser observado o rito previsto na Lei 8.429/92, devendo ser determinada a notificação do agravado para justificação prévia.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 101/103.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do feito.

Posteriormente, sobreveio informação, mediante E-mail de fls. 120/127, que o d. magistrado de origem se manifestou expressamente pelo recebimento da ação civil pública, bem como indeferiu novamente o pedido liminar formulado pelo Ministério Público Federal, no sentido de decretar a indisponibilidade de bens móveis (veículos), imóveis e aplicações financeiras existentes em nome do agravado, bem como a quebra do sigilo bancário deste. Dessa forma, resta esvaziada a pretensão do agravante.

Em face de todo o exposto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036037-26.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LEONILDA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.27.002085-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática de fls. 56/58, que deu provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão monocrática padece de omissão, uma vez que houve julgamento do feito em 1ª instância, bem como a satisfação da obrigação pela Caixa Econômica Federal, com o trânsito em julgado da demanda, restando, portanto, prejudicada a análise do presente recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

Recebo os embargos de declaração de fls. 61/62.

No caso sob apreciação, observa-se que foi, justamente, em decorrência da concessão da medida liminar (fls. 50/51) que a agravada, ora embargante, foi compelida a exibir os extratos bancários na ação de cobrança originária.

Por certo, a superveniência de julgamento em definitivo na ação de origem, após a concessão da liminar, em nada altera a situação fática e jurídica analisada no presente recurso, de modo que a decisão monocrática de fls. 56/58 só veio a corroborar os termos da liminar, proferindo, como de direito, julgamento de mérito acerca da questão discutida neste agravo de instrumento.

Assim, inexistente a alegada omissão na decisão embargada, razão pela qual rejeito os presentes embargos de declaração. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031474-62.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE NUPORANGA  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 05.00.00002-5 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal da Estância Climática de Nupuronga/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00. Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

Não há falar-se em remessa oficial, com base no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*"Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

(...)

*§2º. Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.**

**DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistente a CDA que instrui a execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039957-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

APELADO : Prefeitura Municipal de Americana SP

ADVOGADO : EDSON JOSE DOMINGUES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00117-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva da Prefeitura embargante, condenando o Conselho Regional embargado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, sustenta o CRF/SP a legitimidade da Prefeitura Municipal de Americana para figurar no pólo passivo da execução, uma vez que a FUSAME - Fundação de Saúde do Município de Americana estaria a ela diretamente ligada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, ressalto que não há falar-se em remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do CPC.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por manifestamente improcedente o inconformismo do Conselho apelante, dado que, se os autos de infração de fls. 18 e 24 foram lavrados contra a FUSAME, pessoa jurídica dotada de personalidade própria, instituída pela Lei Municipal n. 1.534/1.977, com inscrição no CNPJ diversa da inscrição da Prefeitura embargante, com a qual se confunde, de fato, inafastável a ilegitimidade desta para figurar no pólo passivo da execução apensa, proposta para a cobrança dos débitos correspondentes às infrações lavradas.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Ilegitimidade passiva da Executada, porquanto os autos de infração foram lavrados em face de pessoa jurídica diversa. II - A vinculação da FUSAME à Prefeitura Municipal de Americana não tem o condão de alterar a condição de entidade autônoma daquela, dotada de personalidade jurídica, instituída pela Lei Municipal n. 1.534/77. III - Honorários advocatícios mantidos, porquanto fixados consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação improvida." (TRF3, AC 201003990257049, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJIDATA:03/11/2010).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MULTA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO - CRF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUTUAÇÃO DA FUSAME, FUNDAÇÃO COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E AUTONOMIA. EXECUÇÃO DIRIGIDA À PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que se a autuação foi dirigida à entidade fundacional, com personalidade jurídica própria e autonomia, capaz de estar em juízo, em face dela é que deve se dirigir à execução fiscal e não contra a Prefeitura Municipal, instituidora da fundação. 2. Observa-se que todos os autos de infrações referem-se à ausência de responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP na farmácia privativa do Posto de Atendimento Médico Dr. Adônís Bergren Comelato, vinculado à FUSAME, tanto que o seu CNPJ consta de todos os autos de infrações, possuindo personalidade jurídica própria com direito e obrigações, capacidade de estar em juízo, e capacidade processual, devendo, desse modo, responder diretamente por seus atos, ficando prejudicadas as demais alegações do agravante, pertinentes ao mérito da causa. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Agravo desprovido." (TRF3, AC 200903990110530, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJIDATA:30/03/2010).*

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

Pub.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-49.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000121-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AIRTON DA SILVA  
ADVOGADO : EDILSON MAGRO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária por AIRTON DA SILVA em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, objetivando que o réu proceda a inscrição nos seus quadros, como técnico em farmácia, categoria "não farmacêutica", com a expedição da carteira de identidade funcional e demais documentos necessários à apresentação às autoridades da Secretaria de Saúde para obtenção de alvará sanitário para a drogaria. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 1.000,00.

O M.M. Juízo "a quo", com fulcro no disposto pelo inciso I do artigo 269 do CPC, extinguiu o feito com exame do mérito, julgando improcedente a ação.

Condenou a parte autora em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa (art. 20, do CPC).

O autor interpôs recurso de apelação, requerendo que seja tornada da r. sentença nula, tendo em vista que não houve participação do Ministério Público Estadual, quando na inicial foi requerido a participação do mesmo e o Magistrado ficou-se inerte neste sentido, pelo que, deverá ser anulada a sentença, instruindo-se novamente o processo com as formalidades necessárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Afasto a preliminar de participação do Ministério Público na lide, uma vez que muito embora a matéria exija a comprovação do interesse público, discute-se nos autos direito eminentemente individual da parte ao exercício de sua profissão, não estando elencado no art. 82 do CPC.

Passo à análise do mérito:

De acordo com o artigo 14, da lei nº 3.820/60:

*Art. 14. - Em cada Conselho Regional serão inscritos os profissionais de Farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituirão o seu quadro de farmacêuticos.*

*Parágrafo único - Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias;*

*a) os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a lei autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos;*

*b) os práticos ou oficiais de Farmácia licenciados.*

Pela simples leitura do dispositivo acima transcrito, conclui-se que os técnicos em farmácia não possuem o direito de se inscreverem como responsáveis técnicos nos Conselhos Regionais de Farmácia.

Além dos farmacêuticos, serão inscritos, em quadros distintos, os profissionais que exerçam, mediante autorização legal, atividades de responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos.

Está prevista também a inscrição do prático habilitado, o qual denomina-se "Oficial de Farmácia", nos termos do disposto no art. 32 da Lei nº 3.820/60, parágrafo único.

Ao autor foi conferido o título de "técnico em farmácia" pelo Colégio Piratininga, conforme documentos acostados à inicial às fls. 41-verso, tendo cursado o total de 1.320 (mil trezentos e vinte) horas - aula.

Com efeito, dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei", e nos termos do §3º do mesmo artigo, "na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho (...)".

Além dos profissionais acima, a lei pode ainda qualificar "outros", que seriam, nos termos do Decreto nº 74.170/74, os técnicos diplomados em curso de segundo grau que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692, de 11.08.1971 e da Lei nº 9.394/96.

Em síntese, e tendo em vista a evolução legislativa, pode-se inferir que o técnico responsável pode ser o farmacêutico, o prático ou oficial de farmácia inscrito no Conselho Regional de Farmácia e o técnico diplomado em curso de segundo grau, atendidas as prescrições do artigo 15, *caput* e §3º, da Lei nº 5.591/73, regulamentado pelo art. 28, §2º, letra "b" do Decreto 74.170/74 com as alterações promovidas pelo Decreto 793/93, o qual se refere às exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, que por sua vez deve ser lida em conjunto com as disposições da Portaria nº 363/95, que prevê, em seus artigos 2º e 3º, os requisitos a serem preenchidos por aqueles que busquem a formação técnico-farmacêutica. A propósito, transcrevo alguns dos dispositivos referidos:

*Art. 22. O ensino de 2º grau terá três ou quatro séries anuais, conforme previsto para cada habilitação, compreendendo, pelo menos, 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, respectivamente.*

*Parágrafo único. Mediante aprovação dos respectivos Conselhos de Educação, os sistemas de ensino poderão admitir que, no regime de matrícula por disciplina, o aluno possa concluir em dois anos no mínimo, e cinco no máximo, os estudos correspondentes a três séries da escola de 2º grau.*

*Art. 23. Observado o que sobre o assunto conste da legislação própria:*

*a) a conclusão da 3ª série do ensino de 2º grau, ou do correspondente no regime de matrícula por disciplinas, habilitará ao prosseguimento de estudos em grau superior;*

*b) os estudos correspondentes à 4ª série do ensino de 2º grau poderão, quando equivalentes, ser aproveitados em curso superior da mesma área ou de áreas afins.*

*(Lei nº 5.692/71)*

*"Art. 2º Além do núcleo comum, a Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, de Técnico de Farmácia, deverá compreender as seguintes matérias profissionalizantes:*

*I - Ética, Legislação e Organização;*

*II - Saúde Coletiva;*

*III - Técnica farmacêutica;*

*IV - Assistência à Saúde.*

Art. 3º A carga horária do currículo pleno será de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias relacionadas no art. 2º.

Art.4º A carga horária total do curso deverá ser acrescentado um mínimo de 10%, destinado ao Estagiário Profissional Supervisionado." (Portaria nº 363/95)

De todo o exposto, infere-se que o curso técnico compreende o núcleo básico, previsto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, que deve totalizar 2.200 horas - aula, observadas as peculiaridades exigidas pela Portaria nº 363/95. Das documentações acostadas à inicial, depreende-se que o apelado não preenche os requisitos relativos as "horas - aula" que o habilita a se inscrever nos quadros do apelado, pois os documentos juntados aos autos às fls. 41-verso dão conta de ter o impetrante concluído o curso técnico em farmácia, totalizando 1320 horas - aula, limites estes inferiores ao estabelecido nos diplomas legais acima transcritos (2.200 horas - aula).

Ademais, o autor só cumpriria o primeiro requisito para o curso de técnico em farmácia que é a carga horária, com a soma do curso de 2º grau (Fls. 40-verso), entretanto o diploma legal ao disciplinar a habilitação profissional dos técnicos em farmácia não possibilita que o número de horas seja atendimento com a somatória dos dois certificados. É vedado a somatória de horas, visto que os profissionais dos cursos técnicos manipularão medicamentos e muitas vezes orientarão a população com relação aos cuidados com a saúde. Não querendo o legislador que o técnico em farmácia fizesse um curso suplementar e sim cursasse o 2º grau (nível médio) com aquela habilitação profissional. De acordo com entendimento desta Sexta Turma, deste Tribunal, transcrevo ementa da lavra da Desembargadora Federal Marli Ferreira acerca do tema, "in verbis":

*ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE FARMÁCIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.*

*IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. LEI Nº5.991/73. DECRETO Nº74.170/74.*

*1.A lei nº3.820/60, que criou o Conselho Federal de Farmácia, não conferiu aos "Técnicos em Farmácia", habilitação criada pela Portaria nº363, de 19.04.1995 do Ministério da Educação e do Desporto, a inscrição junto aos quadros daquele Conselho profissional.*

*2.Além do aproveitamento em curso que atenda à carga horária mínima de 2.200 horas, exigida pela Lei nº5.692/71, c/c o artigo 28, § 2º,"b" do Decreto nº74.170, de 10.06.74, há que se observar ainda o artigo 15, § 3º da Lei nº5.991/73, em razão do interesse público, necessidade de instalação de Farmácia ou drogaria e ausência de farmacêutico na localidade. (Precedentes: AMS nº1999.03.99.090629-7, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF 3ª Região, 6ª Turma, j.06.11.02, DJ de 25.11.2002; AMS nº2000.60.00.002317-5, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF 3ª Região, 6ª Turma, j.04.12.02, DJ de 20.01.2003.*

*3.Apelação improvida.(Apelação em Mandado de Segurança, processo nº2001.60.00.006742-0/MS, data da decisão 29/10/2003,DJU data 23/01/2004, pág.125, Rel. Des. Federal Marli Ferreira).*

Cabe ressaltar, ainda que a Resolução 276, de 30/10/1995 do Conselho Federal de Farmácia, vedou indiretamente a inscrição do técnico em farmácia, posto que não contemplou tal categoria nos profissionais não farmacêuticos passíveis de inscrição.

No entanto, assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.991/73:

Art. 15: A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Referido dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, *in verbis*:

Art. 28: O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:

I- o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local; e

II- que inexista farmacêutico na localidade, ou existindo não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

§ 1º: A medida excepcional de que trata este artigo, poderá inclusive, ser adotada, se determinada zona ou região, urbana, suburbana ou rural, de elevada densidade demográfica, não contar com estabelecimento farmacêutico, tornando obrigatório o deslocamento do público para zonas ou regiões mais distantes, com dificuldade para seu atendimento.

§ 2º: Entende-se como agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo:

- a) o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;
- b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, de 11 de agosto de 1971.

Da leitura da legislação supra transcrita, conclui-se que a regra geral é que a responsabilidade técnica da farmácia ou drogaria seja assumida pelo farmacêutico, profissional de nível superior. Excepcionalmente, existe a possibilidade do licenciamento de drogaria sob a responsabilidade técnica de prático ou oficial de farmácia, ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que haja interesse público que o justifique, o qual se caracteriza pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como que inexistam farmacêuticos na localidade, ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento. Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PROFISSIONAL DE NÍVEL MÉDIO. INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. EXCEPCIONALIDADE. INTERESSE PÚBLICO.**

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. O licenciamento de farmácias ou drogarias sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou técnico em farmácia configura hipótese excepcional, vinculada a questões de interesse público (carência de estabelecimentos fornecedores de medicamentos na localidade, aliada à inexistência de farmacêutico habilitado à realização do mister).

3. Recurso especial conhecido pela alínea "c" e improvido.

(REsp 638.614/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 279)

**ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR FARMÁCIA OU DROGARIA.** 1. O PRÁTICO ou OFICIAL DE FARMÁCIA é o prático licenciado que já exercia a profissão quando ela veio a ser regulamentada pela Lei 3.820/60; o art. 14 do mencionado diploma legal resguardou seu direito de inscrição no Conselho Regional de Farmácia; somente poderia exercer a responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria nas seguintes hipóteses: interesse público (art. 28 do Decreto 70.174/74) ou provisionamento (art. 57 da Lei 5.991/73 c/c art. 59 do Decreto 70.174/74). 2. O AUXILIAR DE FARMÁCIA, habilitado em curso com carga horária inferior ao mínimo exigido para o ensino de 2º grau, não tem direito ao prosseguimento dos estudos em nível superior e não faz jus à inscrição no CRF; por isso, não está apto a assumir responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria. 3. O TÉCNICO EM FARMÁCIA, formado em 2º grau com cumprimento de carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, com diploma registrado no MEC e com possibilidade de ingresso em universidade, pode inscrever-se no CRF, mas somente pode ser responsável por farmácia ou drogaria em caso de interesse público (art. 28 do Decreto 70.174/74). 4. Recurso especial improvido.

(RESP 200501206437RESP - RECURSO ESPECIAL - 769224, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 297)

Assim também tem se orientado esta E. Sexta Turma, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. INADMISSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERTIDA. HONORÁRIOS FIXADOS.**

1. Remessa oficial não conhecida, vez que descabida nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Fundamenta o Conselho Regional de Farmácia que tal responsabilidade estaria adstrita obrigatoriamente ao farmacêutico, conforme regulamenta o § 1º, do artigo 27, do Decreto nº 74.170/74, com a nova redação do Decreto 793, de 05.04.93, não sendo, portanto, qualificado o oficial de farmácia, mesmo que devidamente inscrito no órgão profissional. Alega que a lei prevê,

excepcionalmente, outro profissional, nas cidades em que não há estabelecimentos suficientes ao atendimento da população. No caso vertente, a drogaria está estabelecida na cidade de Andradina/SP, onde há vários estabelecimentos dessa natureza, razão pela qual não se insere na exceção prevista.

3. Aos estabelecimentos que não comprovarem a presença deste profissional habilitado, é cabível a aplicação da penalidade de multa, consoante regra do artigo 24, da Lei nº 3.820/60.

4. Condenação da embargante ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

5. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

(AC nº 2004.03.99.034821-3/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/08)

**ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. LIMITES DA COISA JULGADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - A sentença está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 12, da Lei n. 1.533/51, com a redação dada pela Lei n. 6.071/74.*

*II - As decisões nas ações ajuizadas contra a Vigilância Sanitária não geram efeitos para o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, nos termos do art. 472, do Código de Processo Civil, uma vez que este não integra o pólo passivo daquelas ações.*

*III - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n.*

*3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.*

*IV - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.*

*V - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.*

*VI - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na*

*localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.*

*VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação provida.*

*(AMS nº 2002.03.99.035888-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 09/06/08)*

Ressalte-se, por fim, que os precedentes que deram origem à Súmula nº 120 do C. Superior Tribunal de Justiça, cuidaram de estabelecer a distinção entre "farmácia" e "drogaria", reconhecendo a possibilidade de assunção de responsabilidade técnica de drogaria por oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, não há, nessa espécie de estabelecimento, manipulação de fórmulas, mas apenas a venda de medicamentos embalados. Contudo, tal possibilidade é restrita aos casos em que for comprovado o interesse público, nos termos da legislação que rege a matéria.

A lei prevê, excepcionalmente, outro profissional (prático ou oficial de farmácia, ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação), nas cidades em que não há estabelecimentos suficientes ao atendimento da população.

Por fim, impedido o autor de ser inscrito no Conselho, pode exercer a sua profissão, nos limites de seus conhecimentos técnicos, sob orientação e responsabilidade de farmacêuticos.

Mantida a sentença quanto à condenação de honorários advocatícios.

Diante da decisão proferida, afasto a preliminar e nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do CPC

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007429-51.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE  
APELADO : RADIO INTEGRACAO DO VALE LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo CREA/SP e remessa oficial interpostas em face da sentença que concedeu a segurança com o fim de desobrigar o registro da impetrante junto a esta Autarquia, bem como não exigir o registro de responsável técnico em seu quadro de funcionários.

Em suas razões de apelação, alega o CREA/SP que a decisão merece reforma, diante da ausência de interesse e inadequação da via eleita. No mérito, narra que o objeto social da empresa enquadra-se naquelas atividades previstas nos artigos 7º e 8º da Lei n. 5.194/66 e Resolução n. 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

O MPF, em seu parecer, opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, as preliminares não de ser refutadas.

A questão suscitada nos autos não demanda dilação probatória, de modo a tornar o procedimento inadequado para resolução da querela.

Aliás, basta comprovar o objeto social da impetrante para, em cotejo com normas legais que dispõem acerca do registro perante o CREA/SP, aquilatar-se a concessão ou não da segurança.

O interesse de agir também é de fácil aferição diante da autuação realizada pelo impetrado de maneira a comprovar a necessidade da medida judicial com o fim de obstar o ato coator, objeto deste *mandamus*.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

Como é cediço, o registro de empresas em Conselhos profissionais deve dar-se segundo a atividade básica que desempenha, nos termos da Lei n. 6.830/80 e da remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1045731/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009).

Nesse contexto, como a atividade-fim da recorrida é a emissão de radiodifusão de sons, desnecessário, com efeito, o registro a que alude o apelante, já que as atividades em questão não guardam qualquer relação com aquelas descritas nas diversas alíneas do artigo 7º da Lei n. 5.194/66.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. RADIODIFUSÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. I - Remessa Oficial tida por ocorrida, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. II - Incabível a alegação de inadequação da via eleita e cerceamento de defesa, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objetivo social da Apelada. Preliminares rejeitadas. III - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. IV - Empresa que tem por objeto a radiodifusão, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. V - Resolução n. 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapola os diplomas legais reguladores da matéria. VI - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida. (AMS 200261020044407, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/06/2008)*

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019310-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS DE AQUINO e outro

No. ORIG. : 00193102520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a declaração de nulidade dos autos de infração indicados na inicial, bem determinar à ré que se abstenha de exigir a manutenção de responsável técnico nas Unidades Básicas de Saúde - UBS da municipalidade.

Insurge-se o apelante contra referida sentença, pleiteando a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, in verbis:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73.

Dispõe o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Destarte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, in verbis:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo.

Não se pratica, portanto, atos de dispensação.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal Federal e este Tribunal.

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 1.221.604, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 10/09/2010)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2.

Agravo regimental desprovido

(STJ, AGA 1.191.365, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 24/05/2010)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO.**

1. A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

4. Jurisprudência a respeito do tema: TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232 ; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02 .

5. A justificar a aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC, cumpre acrescentar que a majoração do quantum aplicado a título de verba honorária é também permitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o valor fixado se configure irrisório em relação ao valor da causa. Nesse sentido, recente precedente daquela Corte: STJ, Sexta Turma, AGA 1106330, Relator Desembargador Convocado Celso Limongi, DJE em 10/05/10.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 201003990228694, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI: 05/11/2010..)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021702-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DROGARIA E PERFUMARIA ITAIM LTDA -EPP

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por Drogaria e Perfumaria Itaim Ltda. - EPP, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, para o fim de que sejam anulados os autos de Infração nº 214.201 (NRM 269.881), 094.001 (NMR 271.182), 094.737 (NMR 272.143) e 217.177. Os autos de infração foram lavrados ao argumento da ausência de responsável técnico em período integral.

O M.M. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, arbitrado no percentual de 10% do valor atribuído à causa.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para declarar a incompetência da ré em fiscalizar e multar a autora por falta da presença física do profissional farmacêutico.

É o suscito relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à competência do Conselho Regional de Farmácia para autuação e imposição de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos e drogarias que não tiverem a assistência de responsável técnico farmacêutico, durante todo o período de funcionamento, ao meu ver, o Conselho impetrado possui atribuição para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações previstas na legislação, tendo em vista que a Lei nº 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, assim dispõe:

*"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:*

.....

*c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei ..."*

Por sua vez, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento está prevista no artigo 24 da citada Lei nº 3.820/60, *in verbis*:

*"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."*

Por outro lado, a competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante se verifica do artigo 44 da Lei nº 5.991/73, a seguir transcrito:

*"Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para verificação das condições de licenciamento e funcionamento."*

Assim, é legítima a autuação do estabelecimento farmacêutico pelo Conselho impetrado, na hipótese de verificação da ausência de profissional técnico responsável no período integral de funcionamento.

Neste sentido têm sido as decisões desta E. Sexta Turma da Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

***"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.***

*1. Apelação não conhecida por intempestiva.*

*2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.*

*3. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento."*

*(AMS 1999.61.00.054246-2/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJ 11/04/2003, pág. 421)*

***"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES.***

*1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoriedade de permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (ERESP 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005).*

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 869.933/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJe 17/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 808966/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 224)

De igual modo, a exigência de permanência do responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento está prevista no parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 5.991/73. Confira-se o texto legal:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Depreende-se do exame das peças trazidas aos autos que o estabelecimento em questão foi autuado em outras ocasiões pela ausência de responsável técnico. A autora requereu o seu registro enquanto pessoa jurídica e a assunção de responsabilidade técnica pelos farmacêuticos contratados, sendo o seu pedido indeferido pela autarquia ré, por não possuir a autora assistência farmacêutica integral. Como bem salientado na r. sentença "Apesar de três serem os profissionais admitidos, não há que se falar em assistência farmacêutica integral, porquanto a soma das respectivas jornadas de trabalho não contempla o efetivo horário de funcionamento do estabelecimento da autora - 24 horas por dia - não havendo a indicação de folguista para suprir a ausência dos titulares."

Ante o exposto, por estar o recurso da autora em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento à sua apelação, nos termos do caput do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025814-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
ADVOGADO : JOÃO VERDE FRANÇA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258144720084036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação declaratória, na qual a parte autora objetiva a suspensão de exigibilidade da multa originada pelo auto de infração TI nº 213.735, interposta em face do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo que autou o Município de Itapeverica da Serra, por manter em funcionamento uma farmácia sem a presença de responsável técnico, embasada no artigo 15 da Lei 5.991/73. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 1.350,00.

Alega a autora que a exigência de responsável técnico contida na mencionada lei diz respeito somente a farmácias e drogarias, e que o estabelecimento em questão não é uma farmácia, mas sim um posto de medicamentos da Farmácia Popular do Brasil e que o artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica ao Município, tendo em vista que, por ser ente federativo, tem a obrigação constitucional de promover o direito social e neste sentido vem atuando em seu Posto de Medicamentos da Farmácia Popular do Brasil.

Da decisão de antecipação de tutela, o Conselho, interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por não estarem presentes os requisitos legais para o seu recebimento (fls.144).

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, para confirmar a antecipação de tutela concedida e declarar a nulidade do auto de infração nº TI213735, assegurando à autora o direito de manter o Posto de Medicamento em questão, sem submeter-se à exigência de contratação de farmacêutico, impedindo o conselho-réu de multar o estabelecimento por este motivo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o Conselho, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, resta prejudicado o agravo retido do Conselho, uma vez que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

*A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.*

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:  
**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. *O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.*

2. *O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.*

3. *O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado par o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.*

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas."*

*(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)*

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. *A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.*

2. *Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.*

3. *O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."*  
*(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. POSTO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.**

**PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.** 1. *A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os postos de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*Precedentes do STJ: AgRg no Ag 832724/SP, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 23.08.2007 p. 216. AgRg no Ag 821284/SP, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA DJ 06.09.2007 p. 201, AgRg no REsp 861120/SP, Relator(a)*

*Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 20.11.2006 p. 291. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGA 200602377480AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 829646 - Ministro Relator - LUIZ FUX - Primeira Turma - Data da Decisão - 04/10/2007)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

1. *Caso em que se discute a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.*

2. *Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

3. *De igual forma: AgRg no Ag. 1.221.604/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 10/9/2010, AgRg no Ag. 1.191.365/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/5/2010.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1185687 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0084054-7 - Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES - 1ª Turma - Data do Julgamento - 19/10/2010)*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. *Precedentes.*
  2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).
  3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".
  4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.
  5. Agravo regimental não provido.
- (STJ - AgRg no REsp 1077647 / PR- AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2008/0164216-2 - Ministro Relator CASTRO MEIRA - 2ª Turma - Data do Julgamento - 16/09/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de medicamentos (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, portanto, o auto de infração constante da inicial deve ser anulado.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo retido, e nego seguimento à apelação do Conselho e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-91.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES DE LIMA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)*

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Neste sentido, intimado o contribuinte do lançamento da anuidade, o crédito torna-se definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)*

*2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)*

*(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).*

O termo final do prazo prescricional, por sua vez, consiste no despacho citatório, pois este ato processual ocorreria posteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05, diploma responsável pela alteração legislativa no art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Conforme se observa da CDA, o crédito foi constituído em 03/2002 e 03/2003, com o vencimento das anuidades. Na presente hipótese, embora não tenha havido despacho citatório, o despacho de fls. 07, realizado em 23/06/2008, ao ordenar a manifestação da exequente a respeito de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição, é suficiente como termo *ad quem* do prazo ora analisado.

Portanto, ocorreu prescrição da pretensão executiva dos créditos, pois transcorrido o lustro prescricional, sem a constatação de causa suspensiva ou interruptiva.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-92.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : BARBARA ALVES DE TOLEDO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DA COSTA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00094759220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido cautelar, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em R\$ 200,00 (duzentos reais). Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.*

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

(...)

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

(...)

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002444-15.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.002444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES e outro  
APELADO : SILVANA APARECIDA SOARES VINAGRE  
ADVOGADO : CLOVIS MORAES BORGES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para restabelecer o fornecimento de energia elétrica interrompido por conta do inadimplemento de faturas.

Narra o impetrante, em sua inicial, que unilateralmente e sem notificação prévia, a classificação de seu tipo de energia foi alterado de rural trifásica para residencial normal trifásica, o que acabou por resultar em um aumento galopante em sua conta, tornando inviável o adimplemento desta obrigação.

Em suas razões recursais, a autoridade impetrada a inexistência de direito líquido e certo e, no mérito, pleiteia a reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo desprovidimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Quanto à preliminar, merece destaque o fato de que a tutela pleiteada refere-se ao restabelecimento do fornecimento de energia elétrica.

Desta feita, não há que se falar em ausência de direito líquido e certo, já que o pedido formulado encontra amparo em causa de pedir próxima relativa à abusividade do ato, não demandando dilação probatória para sua comprovação.

Nesse sentir, passo ao exame do mérito.

O ponto controvertido dos autos cinge-se na possibilidade de concessionária energia elétrica suspender o fornecimento deste serviço público, em razão de atraso no pagamento das faturas correspondentes.

É certo que o STJ já consignou entendimento no sentido de permitir o corte de energia do consumidor em caso de atraso da conta, mediante prévio aviso, de forma a compatibilizar o equilíbrio econômico-financeiro do contratado celebrado entre o ente público, assegurando a necessária continuidade do serviço público para toda sociedade, com o direito individual do consumidor.

Nesse sentido, a jurisprudência daquela Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. CPFL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITOS ANTIGOS DE USUÁRIO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º, PARÁGRAFO 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.987/95. COBRANÇA. EFETIVO CONSUMIDOR DO SERVIÇO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁCTICA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que não configura descontinuidade da prestação do serviço público a interrupção do fornecimento de energia elétrica após a prévia comunicação ao consumidor inadimplente. Precedentes.*

*2. As Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmaram sua jurisprudência em que o atual usuário do sistema de água não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débitos pretéritos realizados pelo usuário anterior. Precedentes.*

*3. A falta de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma exclui a alegação de divergência jurisprudencial.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1155026/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 22/04/2010)*

No caso sob apreciação, os documentos carreados aos autos indicam a ausência de prévio aviso do corte, ato indispensável para legitimidade da providência, o que acarreta a impossibilidade de paralisação no fornecimento de tal caro serviço público.

É de se notar também que a reclassificação de unidade consumidora, quando implicar em majoração da tarifa aplicação, demanda comunicado específico com o fim de informar o consumidor acerca das alterações que daí decorrem em sua conta mensal, devendo ser respeitado o prazo de 15 dias para apresentação da primeira fatura corrigida, tudo nos moldes do art. 19, caput e inciso II, da Resolução 456/2000 da ANEEL, afigurando-se ilegal o corte de energia após a reclassificação das tarifas sem a observância do procedimento previsto no aludido ato normativo.

Assim, os avisos ordinários de corte de energia contidos no bojo da fatura, referindo-se a débitos contraídos ainda na vigência da antiga classificação (rural trifásico) não suprem a exigência consubstanciada no prévio aviso de reclassificação da energia em dada unidade residencial que venha a sofrer prejuízos decorrentes do ato unilateral praticado pela concessionária de serviço público fornecedora de energia elétrica.

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011408-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.032534-0 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática de fls. 44/45, que deu provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão monocrática padece de omissão, uma vez que houve julgamento do feito em 1ª instância, bem como o depósito do montante apurado pela contadoria, estando, apenas, pendente de apreciação por esta Corte o recurso de apelação interposto pela autora, de modo que tais fatos tornam prejudicada a análise do presente recurso.

### **É o breve relatório. Decido.**

Recebo os embargos de declaração de fls. 48/49.

No caso sob apreciação, observa-se que foi, justamente, em decorrência da concessão da medida liminar (fls. 40/40-verso) que a agravada, ora embargante, foi compelida a exibir os extratos bancários na ação de cobrança originária. Por certo, a superveniência de julgamento da ação de origem, após a concessão da liminar, em nada altera a situação fática e jurídica analisada no presente recurso, de modo que a decisão monocrática de fls. 44/45 só veio a corroborar os termos da liminar, proferindo, como de direito, julgamento de mérito acerca da questão discutida neste agravo de instrumento.

Assim, inexistente a alegada omissão na decisão embargada, razão pela qual rejeito os presentes embargos de declaração. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023330-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : DROG ZAGO DE ITAPIRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-8 A Vr ITAPIRA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Itapira/SP, que julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo CRF/SP, por ausência de preparo.

Alega o agravante, em síntese, que, por ser autarquia federal, é isento do pagamento de custas e preparo de recursos, por força do disposto no art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 101).

Não houve oferecimento de contraminuta (fls. 112).

### **É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho agravante, não estão abrangidas pela isenção de recolhimento de custas judiciais, porquanto, conforme expressamente previsto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96, a isenção prevista no *caput* do citado diploma "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito do tema, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.*

*1. É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1100560/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.*

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).
2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.
3. Recurso Especial de que não se conhece.  
(REsp 1055406/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 27/02/2009)

Diante do acima exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037446-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : SANTA CASA E MATERNIDADE DE PANORAMA  
ADVOGADO : LINCOLN FERNANDO BOCCHI  
No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Santa Casa e Maternidade de Panorama/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho excepto no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

Não há falar-se em remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.

O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)*

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.**

**DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)*

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037535-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 08.00.00036-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida à remessa oficial, em razão do disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Álvares Florence/SP, condenando o Conselho Regional embargado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.**

**DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037959-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

No. ORIG. : 08.00.00042-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, não submetida ao duplo grau de jurisdição, em razão do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de São Caetano do Sul/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no

município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei n° 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto n° 74.170/74, define, em seu artigo 4°, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4°: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto n° 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador n° 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei n° 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2°: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula n° 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.**

**2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.**

**3. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.*

*DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)*

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
HOSPITAL SANTA HELENA  
ADVOGADO : ANA PAULA SIMÃO  
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS e outro

DESPACHO

Fls.438/442. Nada a deferir, considerando que a sentença proferida não adentrou o mérito. Além disso, quando do recebimento da apelação nada foi decidido quanto aos efeitos da antecipação da tutela. Ante o exposto, com fundamento nas petições de fls.494/496 e 497/501, indefiro o requerido pela apelante.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009228-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
APELADO : ALLCOLOR PIGMENTOS E COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CÉSAR SANTOS MEIRELLES e outro  
No. ORIG. : 00092289520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença proferida em ação de conhecimento, proposta sob o rito comum ordinário, com o objetivo de afastar a exigência de registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do

Estado de São Paulo - CREA-SP e, por consequência, o cancelamento de multa imposta nos autos de infração indicados na inicial, no valor de R\$ 6.924,45.

Sustenta a autora tratar-se de empresa cuja atividade principal consiste na industrialização e comércio de pigmentos orgânicos e inorgânicos e resinas termoplásticas, estando inscrita no Conselho Regional de Química, sendo indevida referida exigência.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sentença não submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, pois o autos estão instruídos com os documentos necessários à comprovação do objetivo social da parte autora.

Infundada a pretensão de ver decretada a nulidade da sentença em face da assertiva de ausência de saneamento do processo. Entendendo o magistrado inexistirem vícios a sanar, não constitui nulidade a ausência de despacho saneador. Por seu turno, assinala-se, ter a apelante, posteriormente à apresentação de sua defesa, haver juntado petição estranha aos autos (fls. 194), ocasião em que o juiz singular assinalou o prazo de dez dias para que se manifestasse sobre referido documento (fls. 199), o qual transcorreu *in albis*.

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Consoante previsto na referida legislação, abrangendo a atividade desenvolvida mais de um ramo, excluir-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

Com a edição da referida lei, o legislador visou a inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas ao registro e pagamento de anuidades.

Conforme atesta a documentação juntada na petição inicial, a atividade principal desenvolvida pela impetrante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Química, como de fato já o é, sendo ilegal a exigência de sua inscrição perante o Conselho-réu.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a especialidade da atividade básica desenvolvida pela empresa define sob a égide de qual órgão está a fiscalização de seu desempenho.

A respeito do tema, confira-se:

***DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA. ENGENHEIRO QUÍMICO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEIS Nsº 5.194/66 E 2.800/56.***

*1. A subsistência da Lei nº 2.800/56, ao reger paralelamente as hipóteses especiais por ela disciplinadas, não contradiz as regras gerais insertas pela Lei nº 5.194/66.*

*2. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados.*

*3. O engenheiro químico que não exerce a atividade básica relacionada à engenharia não está obrigado a se inscrever junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia quando suas atividades se enquadrarem exclusivamente na área química, desde que já possua registro no Conselho Regional de Química.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 949.388, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/10/2007)*

***ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO DE EMPRESA QUE COMERCIALIZA EXTINTORES DE INCÊNDIO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ART. 1º DA LEI 6.839/80.***

*1. Cuidam os autos de embargos à execução, propostos pela empresa EMALUB - Equipamentos Máquinas e Lubrificantes Ltda, em face de ação ajuizada pelo Conselho Regional de Química - CRQ visando à cobrança de anuidades relativas aos anos de 1998 e 1999. O juízo de primeiro grau julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução. Apelo o Conselho e o TRF/5ª Região deu provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial à luz do entendimento segundo o qual a atividade preponderante da empresa exige conhecimento específico da área de química, devendo obter, em consequência, registro junto ao Conselho Regional de Química. Recurso especial interposto pela empresa com fundamento nas alíneas "a" e "c" apontando violação ao art. 1º da Lei 6.839/80 e à Lei 5.194/66, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que a atividade que desenvolve está relacionada à compra, venda e manutenção de extintores de incêndio e submete-se à fiscalização do INMETRO e do CREAA, onde já possui inscrição. Sem contra-razões.*

2. A empresa que comercializa extintores de incêndio não está obrigada a manter registro no CRQ - Conselho Regional de Química, especialmente quando já o tem perante o CREA - Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e Agronomia.

3. A dupla inscrição não é exigida por norma legal. A atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que Conselho Profissional deve se vincular (Lei 6.839/80, art. 1º). 4. Recurso especial provido. (REsp 652.032, relator Ministro José Delgado DJ: 01/02/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. QUÍMICO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREA. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA. SÚMULA 07 DO STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedente: REsp 653-498 - RS, DJ 28.02.2005.*

2. (...)

3. A inscrição pela empresa no respectivo Conselho Regional rege-se pela atividade preponderantemente por ela desenvolvida ou serviço prestado. (AG Nº 877.201 - RJ RELATOR MINISTRO JOSÉ DJ 11.09.2007)

4. "In casu, tem-se que o objeto social da empresa/autora cinge-se à 'fabricação, enlatamento e venda de solventes, tintas e vernizes, desengraxantes e óleos para freios e produtos para limpeza em geral' (fls. 12); atividade básica não condizente, portanto, com a área de engenharia, sendo proeminente o aspecto químico, daí a improbidade da sanção imposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/RJ." (fls. 115) 5. Agravo Regimental desprovido.

(AgREsp 838141, relator Ministro LUIZ FUX, DJ: 14/05/2008)

Nesse mesmo diapasão, votou esta Sexta Turma:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TINTAS E VERNIZES. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. REGISTRO NO CRQ. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a fabricação, compra, venda, importação e exportação de produtos químicos, em especial tintas e vernizes, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia, devidamente inscrita no Conselho Regional de Química, tendo como responsável técnico engenheiro químico, não havendo previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional. Precedentes. III - Laudo pericial concluindo que a empresa exerce atividade básica na área da química. IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.*

(AC 200603990231471, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3: 20/10/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012052-27.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE  
APELADO : CARLA RENATA SARNI SOUZA e outro  
: CLEBER SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIA FERNANDES RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120522720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do recolhimento do depósito prévio do valor da multa como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao Presidente da Comissão de Ética do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, por ilegitimidade de parte passiva, com fundamento no art. 267, V, do CPC. No mérito, julgou procedente o pedido. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP pleiteiou a extinção do processo sem resolução de mérito, diante da perda de objeto, por ter recebido e protocolado o recurso anteriormente à notificação da liminar.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. deveria ser acompanhada do comprovante de depósito integral do valor da condenação

A documentação juntada aos autos atesta que a apresentação de defesa administrativa deveria ser acompanhada do comprovante de depósito integral do valor da condenação (fls. 40)

Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir dos impetrantes, porquanto ao condicionar o prosseguimento do recurso ao depósito prévio, mediante ato normativo regulamentar por si mesmo expedido, o apelante deu causa ao ajuizamento da ação mandamental, estando patente o interesse processual.

Aliás, como observado pelo parecer ministerial, lavrado em 13/09/2010, frise-se *que o artigo 36 do Código de Processo Ético Odontológico permanece até hoje inalterado, conforme consulta ao sítio [http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_proc\\_etico.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_proc_etico.pdf) (fls. 297)*

No mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, julgada em 28/03/2007, relator Ministro Joaquim Barbosa, decidiu ser inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972.

No mesmo dia 28 de março de 2007, a Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio de Mello, DJ 22/06/2007 declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio em recursos administrativos, posto inviabilizar o direito de defesa do recorrente.

Nesta linha, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula n.º 373:

*"É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo."*

Destarte, não subsistem razões para manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo.

A sentença não merece reparo, porquanto proferida em consonância com o entendimento pacífico sobre o tema.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017171-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ADOILSON DOS SANTOS ALENCAR e outro  
: JOSE PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00171716620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar aos impetrantes, técnicos agrícolas, o direito de aviar receitas agrônomicas, inclusive de produtos agrotóxicos, sem a supervisão de engenheiro agrônomo ou florestal.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei n. 5.524/68, o Decreto n. 90.922/85, com a redação introduzida pelo Decreto n. 4.560/2002, e a Lei n. 7.802/89, pacificou o entendimento no sentido de o técnico agrícola de nível médio possuir habilitação para expedir receituário destinado ao uso de produtos agrotóxicos.

A respeito do tema, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE NÍVEL MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICOS. HABILITAÇÃO LEGAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Primeira Seção desta Corte, interpretando a Lei n. 5.524/68, o Decreto n. 90.922/85, com a redação introduzida pelo recente Decreto n. 4.560/2002, e a Lei n. 7.802/89, pacificou o entendimento de que os técnicos agrícolas possuem habilitação legal para prescrever receituário agrônômico, inclusive produtos agrotóxicos.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 278026, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/03/2006 PG:00239)

**ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRÔNOMICO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE.**

I - O técnico agrícola de nível médio possui habilitação para expedir receituário destinado ao uso de produtos agrotóxicos.

II - "A Lei nº 5.254, de 1968, prevê, entre as atividades próprias do técnico agrícola de nível médio, a de dar assistência na compra, venda e utilização de produtos especializados da agricultura (art. 2º, II), nos quais se consideraram incluídos os produtos agrotóxicos. Assim, tais técnicos possuem habilitação legal para expedir o receituário exigido pelo art. 13 da Lei nº 7.802, de 1989. É expresso, nesse sentido, o art. 6º, XIX, do Decreto 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto 4.560/2002." (EResp nº 265.636/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/08/2003)

III - Agravos regimentais improvidos.

(AgREsp203.083, relator Ministro Francisco Falcão, DJ: 25/04/2005)

**RECURSO ESPECIAL. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE NÍVEL MÉDIO. PROFISSÃO REGULAMENTADA. POSSIBILIDADE DE PRESCREVER AGROTÓXICOS.**

1. A Primeira Seção desta Corte já consagrou o entendimento de que os técnicos agrícolas podem prescrever receituário médico agrônômico, inclusive produtos agrotóxicos.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 306.971, relator Ministro Castro Meira, DJ DATA:06/09/2004)

**ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA/CREA - TÉCNICOS AGRÍCOLAS - POSSIBILIDADE DA EMISSÃO DE RECEITUÁRIO AGRÔNOMICO PELO TÉCNICO DE NÍVEL MÉDIO.**

1. O art. 2º, IV, da Lei 5.524/68 e o art. 3º, IV, do Decreto 90.922/85, interpretados em conjunto, permitem que o técnico agrícola possa vender produtos agrícolas e até receitar agrotóxicos.

2. Posição reforçada pelo teor do art. 51, § 2º, do Decreto 98.816/90, que regulamentou a Lei 7.802/89, disciplinadora da utilização de agrotóxicos no Território Nacional. 3. Recurso especial improvido.

(REsp 329412, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ DATA:13/05/2002)

Nesse mesmo sentido, posicionou-se a Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se: AMS 303.42, processo 2006.61.00.012780-5, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 CJ1: 04/10/2010; AC 1.082.040, processo 2001.61.08.007091-1, DJF3 CJ1: 13/11/2009 relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3:20/10/2008 e APELREE 841.655, processo 2001.61.08.007240-3, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJ1: 13/11/2009.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018727-06.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : JOAO CARLOS FARIA DA SILVA  
APELADO : BBL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ADEMAR FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187270620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a exigência de registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP e, por consequência, afastar a exigibilidade de multa imposta nos autos de infração indicado na inicial.

Sustenta a impetrante tratar-se de empresa cuja atividade principal consiste em corretagem no aluguel de imóveis, estando inscrita no Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI/SP.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Consoante previsto na referida legislação, abrangendo a atividade desenvolvida mais de um ramo, excluir-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

Conforme atesta a documentação juntada na petição inicial, a atividade principal desenvolvida pela impetrante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI), sendo ilegal a exigência de sua inscrição perante o Conselho-impetrado.

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.**

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registros da entidade fiscalizadora da atividade-fim por ela desempenhada, por isso que resoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de imóveis - CRECI

3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 715.389, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 12/09/2005)

**ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI).**

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A atividade básica exercida pela impetrante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI).
3. É indevida a inscrição da impetrante no Conselho Regional de Administração (CRA), pois é impossível pretender a filiação a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.  
(TRF3, AMS 313.738, processo AMS 2000.61.06.004737-0, relator Desembargador Federal Fabio Prieto, DJF3 CJI: 01/10/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE CONSELHO PROFISSIONAL (CRA) - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO - ATIVIDADE BÁSICA DA EXECUTADA NÃO FISCALIZADA PELO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO (ART. 16, §1º, DA LEI N.º 6.830/80).*

1. O prazo (30 dias) para oposição de embargos só se inicia quando garantida integralmente a execução (art. 16, §1º, da Lei n.º 6.830/80).
2. A atividade básica exercida pela empresa é o fundamento que torna obrigatória sua inscrição em determinado conselho profissional (art. 1º da Lei n. 6.839/1980).
3. Se o Contrato Social da executada indica a prestação de serviços de engenharia como atividade preponderante e está cadastrada no CNPJ como empresa com "Corretagem no aluguel de imóveis", além de estar inscrita no Conselho Regional de Corretores de Imóveis, inexistentes os pressupostos necessários para sua inscrição no Conselho Regional de Administração.
4. Apelação provida: prejudicial afastada. No mérito (CPC, art. 515, §3º), embargos procedentes.
5. Peças liberadas pelo Relator, em 20/04/2010, para publicação do acórdão.  
(TRF1, AC 2003.38.00.041124-0, Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1: 03/05/2010)

Destarte, mantida a sentença que concedeu a ordem para que o Conselho Regional de Administração abstenha-se de exigir o credenciamento da impetrante, porquanto sendo empresa que atua no ramo imobiliário, tem regulamentação específica, a qual determina sua inscrição junto ao Conselho Regional dos Corretores de Imóveis - CRECI. Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001134-28.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.001134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE OCAUCU  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES CORRÊA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Ocaçu/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras. Por fim, insurge-se contra a condenação em honorários fixada na sentença. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

"Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e officinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não."

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.**

**DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Quanto aos honorários advocatícios fixados na sentença, observo que atendem aos limites fixados no artigo 20 do Código de Processo Civil, seja em relação ao percentual, seja em relação aos critérios declinados em seu §4º, juízo equitativo à luz da natureza e importância da causa, desempenho do advogado e tempo de serviço.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e Súmula 253 daquela Corte Superior.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-47.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : MARCELO OYAMADA  
No. ORIG. : 00045534720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade de Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-69.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : OSVALDO FERREIRA DE JESUS  
No. ORIG. : 00045586920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

**DECIDO.**

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)*

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)*

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-71.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : RICHARD JOSE XAVIER FERREIRA  
No. ORIG. : 00046297120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

**DECIDO.**

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469 /97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)*

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)*

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005500-83.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ADRIANO DE SOUZA MALLMANN  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ TESSARRO  
PARTE RÉ : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE LEAO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de opção por nacionalidade brasileira requerido por Adriano de Souza Mallmann, nascido na República do Paraguai, filho de pai e mãe brasileiros e com residência fixa no território nacional, com fundamento no art. 12, I, "c", da Constituição Federal.

Devidamente instruído, o pedido foi deferido na sentença de fls. 31/32, que homologou a opção de nacionalidade.

Decorrido *in albis* o prazo para recurso, subiram os autos a esta Corte, por força da reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

A remessa oficial comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual a apreciá-la na forma da fundamentação articulada abaixo:

De antemão, surge questão preliminar a respeito da possibilidade de remessa oficial interposta em ação de opção de nacionalidade cuja sentença tenha sido proferida em 2009.

Segundo posicionamento sedimentado no STJ, aplica-se a lei regente no momento da prolação da sentença, que regula o cabimento dos recursos e sua submissão ao duplo grau obrigatório. REsp 938.135/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 06/09/2007, p. 225)

Com supedâneo nesta regra de direito intertemporal, merece destaque o fato de que a Lei nº 818/49 foi revogada pela Lei nº 6.825/80 na parte em que regulamentava a remessa oficial nas sentenças que homologavam a opção pela nacionalidade brasileira.

Por sua vez, o § 3º do art. 1º da Lei nº 6.825/80, que previa o reexame necessário nesta hipótese, caso fosse ventilada matéria constitucional, foi revogado pela Lei nº 8.197/91, de maneira que não mais existe a exigência do duplo grau de jurisdição após o advento deste ato normativo.

Por oportuno, deve-se destacar que a posteriormente revogação do ato normativo que afastou a exigência do reexame necessário (Lei 8.197/91) pela Lei nº 9.469/97 não possui o condão de restaurar o mencionado instituto na hipótese em apreço, porquanto o ordenamento jurídico pátrio afasta a possibilidade de reprecinação, salvo quando expressamente admitida, nos termos do § 3º do art. 2º da LICC.

Esse posicionamento tem apoio nas decisões deste Tribunal e das demais Cortes Regionais, consoante os arestos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO INSUBSISTENTE.**

**PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.** 1. A lei 9.469/97, vigente à época da prolação da sentença, revogou a Lei 8.197/91 que, por sua vez, já havia revogado, expressamente, em seu art. 7º, a Lei 6.825/80 que previa o duplo grau de jurisdição obrigatório para as sentenças homologatórias de opção de nacionalidade. 2. Inocorrência de repristinação da legislação anterior. 3. Não configuração das hipóteses taxativamente previstas no art. 475 do CPC. 4. Remessa oficial não conhecida.(REO 200961200054999, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 05/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - OPÇÃO DE NACIONALIDADE -REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO.** 1. Segundo o princípio de direito intertemporal, aplica-se a lei regente no momento da prolação da sentença, que regula os recursos cabíveis contra ela, bem como sua sujeição ao duplo grau obrigatório. 2. As disposições da Lei nº 818/49 referentes à remessa oficial de sentença que homologava a opção pela nacionalidade brasileira foram revogadas pela Lei nº 6.825/80. 3 Por seu turno, o § 3º do art. 1º da Lei nº 6.825/80, que previa o reexame necessário em causa referente à nacionalidade quando enfrentada matéria constitucional, foi inteiramente revogada pela Lei nº 8.197/91, esta última posteriormente revogada pela Lei nº 9.469/97. 4. É fato também que o art. 475 do Código de Processo Civil elenca taxativamente as hipóteses da ocorrência do duplo grau de jurisdição obrigatório, nele não se inserindo o caso em questão.(REOAC 200661140058865, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 18/03/2008)

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO, ART. 12, INCISO I, ALÍNEA C. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL.** 1. A sentença proferida em causas concernentes à opção de nacionalidade não mais se sujeita ao reexame necessário, em razão da derrogação da Lei n. 818/1949 pela Lei n. 6.825/1980, ainda que esta tenha, posteriormente, sido revogada pela Lei nº. 8.197/1991, também já revogada, pela Lei n. 9.469/1997, uma vez que inaplicável, no ordenamento pátrio, o efeito repristinatório, e inexistente, na espécie, expressa previsão, neste sentido, na nova lei. Precedentes do Tribunal. 2. Remessa oficial não conhecida.(REO 200333000075595, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, 14/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO** 1. Sentenças proferidas em processo relativo à opção de nacionalidade não estão sujeitas à remessa oficial, a partir da vigência do art. 7º da Lei nº 8.197/91, que revogou expressamente a Lei nº 6.825/80, cujo art. 1º, § 3º, previa a hipótese do "duplo grau de jurisdição". 2. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3. Remessa não conhecida.(REO 200451020033518, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 07/04/2006)

Diante de todo o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-75.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.003043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030437520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, não submetida ao duplo grau de jurisdição, em razão do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Taubaté/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85.878/81, e normas outras, insurgindo-se, por fim, em face de sua condenação em honorários advocatícios.

É o breve relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.

O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.**

**DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Também não procede o inconformismo do CRF/SP em relação ao honorários fixados na sentença, uma vez que atendem ao princípio da sucumbência, e aos limites do artigo 20 do CPC.

A respeito:

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTES - CABIMENTO.**

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em embargos do devedor quando julgados procedentes e ensejarem a extinção do processo.

2. Os honorários advocatícios prestam-se à retribuição do trabalho do advogado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Assim sendo, revisar o entendimento esposado pelo Juízo de segundo grau refoge da natureza constitucional do Superior Tribunal de Justiça, que é a de unificar a aplicação do direito federal, e não a revisão de entendimento exarado pelos Tribunais Federais e Estaduais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 873155/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038801-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

No. ORIG. : 00388012920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal, não está sujeita às exigências do art. 24, da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/05).

Os embargos foram julgados procedentes, para o fim de declarar indevidas as multas administrativas inscritas em dívida ativa sob ns. 185689/08 a 185700/08, condenando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 53/62).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em face da necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Aduz o Apelante que a Unidade Básica de Saúde Jardim São Carlos não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no Município de São Paulo, não havendo qualquer diferença entre tal estabelecimento e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico.

Sustenta, outrossim, que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou o dispensário de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções. Assim, ao estabelecer a regra (art. 15), a referida lei elencou exceções (art. 19), fazendo-o de forma taxativa.

Acrescenta que a diferença entre drogaria e dispensário de medicamentos é, unicamente, econômica, uma vez que naquela o paciente deve apresentar receita médica e pagar pelo medicamento prescrito, enquanto que nesse último a entrega do medicamento prescrito é feita aos pacientes gratuitamente.

Pondera, ainda, que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica.

Argumenta, por outro lado, que a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde.

Aduz, destarte, que a Lei n. 9.787/99, que estabeleceu as bases legais para a instituição do medicamento genérico no País, prevê, mediante a Resolução RDC n. 10/01, da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, que a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos só poderá ser desempenhada pelo profissional farmacêutico, porquanto este é o único profissional habilitado, capacitado e eticamente comprometido para o desempenho deste mister.

Por fim, sustenta a não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal de 1988 (fls. 66/85).

Com contrarrazões (fls. 87/91), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Outrossim, dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em consequência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Por fim, cumpre ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054535-20.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : BENONES DOS SANTOS PEREIRA  
No. ORIG. : 00545352020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013450-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALESSANDRO DECIO FARKUH e outro  
: DECIO ARMANDO FARKUH  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AGROSSAFRAS PRODUTOS ALIMENTICIOS DESIDRATADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-4 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alegam, em suma, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face dos sócios.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O Juízo da execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação. Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.***

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 100, verso, que somente em 2007 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada, razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013548-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EDER CARLOS MALAQUIAS  
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036761820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDER CARLOS MALAQUIAS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela objetivando que o órgão de classe promova seu registro nos quadros profissionais da entidade mediante apresentação de diploma em Medicina, expedida por entidade de ensino do México, sem qualquer exigência de validação do documento (fls. 21/24).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MAJ JUNQUEIRA -ME e outro  
: MARIA APARECIDA JUSTINA JUNQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037946220044036113 2 Vr FRANCA/SP  
DESPACHO  
Fls.138/141 e 145/146. Reconsidero a decisão de fls.133. Prossiga-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022700-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RICARDO LUIS DA FONSECA  
ADVOGADO : CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.20947-8 1FP Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, ao rejeitar a exceção de pré-executividade oposta, não reconheceu a prescrição do crédito tributário, determinou a penhora sobre 30% (trinta por cento) de seus vencimentos mensais líquidos e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Assevera estar prescrito o crédito tributário, na medida em que refere-se a parcelas de mensalidades do período de 1998 a 2000, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 2006 e o executado citado em 2007.

Alega que, em decorrência da norma constante do art, 14 da Lei nº 11.941/09, os débitos cobrados na execução fiscal de origem foram objeto de remissão.

Sustenta ser indevida a determinação de penhora sobre 30% de seus vencimentos, na medida em que se trate de bem absolutamente impenhorável, *ex vi* do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Aduz a nulidade do crédito em cobro na execução fiscal de origem por tratar-se de valores cobrados por conselho profissional, entidade a quem falece o poder de tributar, bem assim por não ter sido a dívida discutida no âmbito administrativo.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma da Lei nº 1.060/50.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré -executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustentou o agravante em exceção de pré-executividade prescrição dos créditos objeto do feito, nulidade da CDA e ilegitimidade ativa do conselho-exeqüente.

Cumpra ressaltar que as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional se inserem na categoria de tributo, nos termos do que dispõe o art. 149, *caput*, da Constituição Federal. Dessarte, a competência para instituição ou modificação dos elementos determinantes das contribuições profissionais pertence à União, não podendo ser confundida com a capacidade tributária ativa, de titularidade das autarquias profissionais, e exercida segundo o disposto em lei. No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exeqüente ajuizou em 23/10/2006 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos no período de março de 1998 a janeiro de 2000.

Em 07/11/2006, o Juízo a quo proferiu despacho determinando a citação do devedor, nos termos do art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80.

Dessarte, verifica-se que os créditos tributários objeto da execução fiscal de origem foram atingidos pela prescrição, situação que corrobora a relevância da fundamentação do agravante.

Ademais, a determinação de penhora sobre 30% (trinta por cento) dos vencimentos do agravante não merece subsistir, na medida em que constitui afronta ao disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026124-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : STELLA POSTAGEM RAPIDA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029209120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão nos autos da apelação em mandado de segurança n. 2010.61.05.002920-0, por meio da qual foi homologada a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, extinguido-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026462-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : X3 SERVICOS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e outro  
: X3 TELECOMUNICACOES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171635520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa aos agravantes.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029668-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144071020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 270/275 : **RECONSIDERO** a decisão de fls. 267, diante da comprovação da tempestividade do presente agravo de instrumento.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029759-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES e outro  
AGRAVADO : JOSE ALVIM CARDOSO VIEIRA  
ADVOGADO : AMERICO SCUCUGLIA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160904820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar que o impetrado inscreva o impetrante em seus quadros profissionais na condição de *Técnico em Farmácia*, expedindo-lhe a respectiva carteira profissional e reconheça-o como responsável técnico por drogaria (fls. 103/109).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

**Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.**

*Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª Região, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031887-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CRISTIANE DE FREITAS BEZERRA LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO CLETO GOMES  
AGRAVADO : MONA LISA RIBEIRO CARNEIRO DA CUNHA PEREIRA  
PARTE RÉ : M CARNEIRO AUTOS LTDA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00567554019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravadas **CRISTIANE FREITAS BEZERRA LIMA** (fls. 203/205) e **MONA LISA RIBEIRO CARNEIRO DA CUNHA** e como parte R - **M. CARNEIRO AUTOS LTDA E OUTRO**.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a agravada Cristiane Freitas Bezerra Lima para apresentação da contraminuta.

Tendo em vista que a agravada Mona Lisa Ribeiro Carneiro da Cunha não constituiu patrono, deixo de intimá-la para o mesmo fim.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032237-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO SILVA MANARA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00247490920014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em execução fiscal para cobrança de anuidades, recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso cabível no caso em análise é o de apelação, pois o valor da dívida é superior ao de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, que corresponde a R\$ 328,27.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.88).

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).  
1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

*3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.*

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)*

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (14/12/2001), teremos como resultante o valor de R\$ 356,63, portanto, maior que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 337,12. Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032752-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA SOCIAL  
ANMP  
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BARZ FILHO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263693020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida ação civil pública na qual se pretende "seja determinado ao INSS a realização de perícia médica no prazo máximo de 15 dias a partir do seu agendamento, mesmo prazo considerado pelo legislador como razoável para fins de concessão de benefício por incapacidade (art. 59 da Lei 8.213/91), e às Rés, dentro das suas respectivas áreas de atribuição, as seguintes obrigações de fazer: a) suspensão e interrupção de recesso, férias e licenças-prêmio de médicos peritos até que se regularize o atendimento das perícias; b) realocação de médicos peritos de agências cujo prazo de realização das perícias seja inferior a 15 dias para aquelas com falta ou insuficiência de peritos ; c) contratação temporária de médicos para a realização de perícias, conforme preceitua a Lei 8.745/93 até a nomeação dos concursados, afastando-se excepcionalmente o art. 2º da Lei 10.876/2004, nos locais onde a adoção das medidas anteriores não seja suficiente para o cumprimento das perícias já agendadas, e d) realização imediata de concurso para o preenchimento de todos os cargos vagos de médico perito e os que vagarem durante o certame, bem como a extensão da decisão para todo o território nacional, sem a limitação à circunscrição territorial ou à subseção judiciária, devendo ser afastado o disposto no art. 16 da Lei 7.347/85".

A decisão ora agravada condenou a Associação Nacional dos Médicos Peritos - ANMP ao pagamento de multa por prática de ato atentatório ao exercício de jurisdição, por "conclamar toda a categoria a lutar contra a terceirização" (fl. 19).

Sustenta ser absolutamente legítima "a 'luta' da ANMP contra a terceirização", sendo certo que "se a categoria dos médicos peritos da Previdência Social considera a contratação de médicos terceirizados um retrocesso para o serviço público, a ANMP pode e deve empregar todos os esforços para 'convencer' o INSS a não efetuar esse tipo de contratação" (fl. 08).

Nesse sentido, alega ter objetivado apenas "mobilizar a categoria contra uma contratação que lhe parece incompatível com os princípios que norteiam a atividade administrativa". Aduz que "no caso em tela, a ANMP 'luta' contra a contratação de médicos terceirizados especialmente por conta da existência de mais de 300 cargos vagos de Perito Médico Previdenciário" (fl. 09).

Alega ser descabido o dispositivo da decisão agravada ao condená-la ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 para cada denúncia registrada junto ao Conselho Federal ou Conselhos Regionais de Medicina.

Sobre o tema aduz que "se é certo que a ANMP pode ser responsabilizada pelas mensagens que posta em sua página eletrônica, o mesmo não pode ser dito de eventuais denúncias feitas pelos filiados aos Conselhos de Medicina", sendo relevante reforçar que "tão-logo o Juiz da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo prolatou a decisão ora agravada, a ANMP retirou do *site* as mensagens consideradas ilícitas" (fl. 12).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Para o deslinde da questão ora proposta mister seja feita breve digressão acerca dos atos processuais ocorridos no presente caso.

Proposta a ação civil pública mencionada, foi deferida em parte a liminar pleiteada para determinar ao INSS a contratação, conforme preceitua a Lei nº 8.745/93, excepcionalmente e temporariamente, de médicos para a realização das perícias no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a partir do agendamento, até a nomeação de concursados, atribuindo a esta decisão efeitos sobre todo o território nacional, o que ensejou a interposição de agravos de instrumento distribuídos a minha relatoria.

Posteriormente, referida decisão foi parcialmente reconsiderada tão-somente para tornar facultativa a contratação temporária e excepcional de médicos pelo INSS.

Requeru, então, o Ministério Público Federal fossem as rés compelidas a contratarem imediatamente, serviços médicos para a realização das perícias médicas, bem como autorizadas a contratarem médicos peritos aposentados ou ex-credenciados para a realização das perícias.

Diante disso, foi proferida a decisão deferindo parcialmente o requerido pelo MPF para autorizar a Autarquia Previdenciária a contratar emergencialmente serviços médicos para a realização de perícias, adotando para tanto a forma legal que melhor atenda ao pretendido na presente ação. Referida decisão foi mantida quando da apreciação do agravo de instrumento n.º 0027500-70.2010.4.03.0000, de minha relatoria.

Noticiou-se nos autos, então, que a "Associação Nacional dos Médicos Peritos - ANMP está, a partir de sua página eletrônica, estimulando seus associados e delegados que ingressem junto aos Conselhos Regionais de Medicina para abertura de processos éticos em face dos médicos que forem contratados excepcionalmente pelo INSS (fl. 151).

De fato, denota-se dos documentos acostados ao presente recurso ter a ANMP, em sua página na internet, disponibilizado a matéria intitulada "ANMP conclama toda a categoria a lutar contra a terceirização".

Seguem trechos da referida publicação:

*"Devido ao ótimo trabalho desenvolvido pelos delegados e associados da ANMP em todo o país o INSS está tendo muita dificuldade para efetuar a contratação de médicos terceirizados que façam a perícia previdenciária (...).*

*A determinação para a contratação de terceirizados partiu da decisão judicial da 19ª Vara de Justiça Federal de São Paulo.*

*(...)*

*A ANMP recomenda a todos os seus delegados e associados que munidos do modelo atualizado que estamos disponibilizando agora, procurem os Conselhos Regionais de Medicina e questionem a possível infração ética a podem estar sujeitos cada um dos terceirizados que assumir a vaga de um perito. Lembramos a todos os peritos médicos previdenciários, mesmo ocupando cargo de confiança ou chefia, que se porventura auxiliarem a contratação de terceirizados também estarão passíveis de serem responsabilizados perante seus CRMs e o CFM" (fl. 170).*

Disponibilizou, ainda, o modelo "Denúncia de Infração Ética", a ser preenchido pelos médicos, com base no suposta afronta aos artigos 48 e 49 do Código de Ética Médica.

Dispõe o art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC:

*"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:*

*(...)*

*V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.*

*Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado".*

Com efeito, merecem prosperar os fundamentos tecidos pelo Ministério Público Federal, *verbis*:

*"Tem-se, diante de todo o exposto, que a conduta da corrê Associação Nacional dos Médicos Peritos em estimular seus associados e delegados em representar os médicos que forem contratados pelo INSS com base na decisão de fls. 1163/1167 possui caráter intimidatório, visando coibir o cadastramento de médicos para contratação excepcional pelo INSS.*

*Tal conduta (...), visa, na prática, torna inócua a decisão de fls. 1163/1167, já que, juridicamente, a ANPM não logrou êxito no agravo de instrumento interposto em face da mencionada decisão" (fl. 153).*

De fato, a conduta adotada pela ora agravante afronta os comandos da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo, causando embaraços a sua efetivação, nos termos da Lei de regência, sendo mister a cominação de multa.

No entanto, merece prosperar, ao menos, a insurgência da agravante no tocante ao modo de aplicação da referida multa. É certo que do chamamento efetuado por ela em seu *site*, bem assim da disponibilização do formulário de denúncia, originou-se a ofensa aos comandos da decisão judicial. No entanto, exacerbado seria determinar o pagamento do valor de R\$ 2.000,00 para cada denúncia realizada pelos médicos interessados, porquanto baseado em atos incertos, futuros e de terceiros.

Diante do exposto e considerando que a multa deve ser fixada de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa, mister seja aplicada em valor definido, a monta de R\$ 2.000,00, fixando-se, ainda, multa diária de R\$ 1.000,00 por eventual futuro descumprimento do preceito judicial ou comprometimento de sua eficácia.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da parcial concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado para determinar o pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 pela prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição consistente na publicação de matérias em seu *site*, bem assim fixar multa diária de R\$ 1.000,00 por eventual futuro descumprimento do preceito judicial ou comprometimento de sua eficácia.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032851-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : SD RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00005228920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste o requerente sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034043-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : FRANCOBOLLI PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204789120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 195/197 dos autos originários (fls. 243/245 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada *para que a ré mantenha o contrato de franquia em discussão e se abstenha de enviar correspondências aos clientes da autora e de praticar qualquer ato que interfira na execução do contrato até decisão judicial em sentido contrário*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 291/327).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *verifico a verossimilhança das alegações da autoria, uma vez que a Lei 11.688/08 prevê no artigo 7º a manutenção dos contratos de franquia em vigor até a conclusão das licitações e adjudicações dos objetos aos licitantes vencedores, que então substituirão os antigos franqueados.*

*Ainda que a lei fixe prazo para a conclusão das novas contratações, não poderia a norma infralegal determinar a extinção dos contratos em vigor, ignorando a situação fática apresentada.*

*É evidente a necessidade de realização das licitações para a contratação com o poder público, como também é evidente a necessidade de observância das normas legais para a elaboração dos editais e durante todo o procedimento licitatório. Contudo, ao que parece, foram verificadas diversas irregularidades durante o procedimento licitatório e sua suspensão através de diversas medidas judiciais.*

*Assim, o objeto licitado não foi entregue a nenhum dos licitantes e certamente a conclusão da licitação ainda demandará algum tempo, e durante tal intervalo o serviço não poderá ser paralisado, pois prejudicaria o interesse público, que em tudo deve ser sobreposto ao interesse dos particulares.*

*Os franqueados tinham ciência de que seus contratos por prazo indeterminado seriam rescindidos assim que os novos contratos licitados fossem formalizados. Não há, evidentemente, qualquer ilegalidade neste fato. Por isso, não há que se considerar o interesse particular desses franqueados, pois têm direito apenas à manutenção do contrato até a data fixada em lei para a ECT concluir as novas contratações.*

(...)

*Assim, ao menos neste primeiro juízo de cognição sumária, entendo ilegal a disposição prevista no decreto 6639/08 que prevê a extinção dos contratos de franquia em vigor, pois além de inovar a previsão legal, desconsidera a situação fática, acarretando a interrupção ou ao menos a piora do serviço postal a ser prestado à sociedade.*

*O perigo de dano de difícil reparação mostra-se evidente, na medida em que a extinção dos contratos de franquia a partir do dia 10/11/2010 prejudicará o serviço postal e acarretará gastos inúteis ao poder público, que será obrigado a precariamente assumir a execução do serviço, mediante a contratação temporária de funcionários, reformas e compra de materiais, tudo sem licitação, ensejando novas ações judiciais, sem trazer à sociedade qualquer benefício.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034218-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : GILBERTO COLLA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE LINO SURGE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00114438520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos de execução fiscal, foi assim proferida:

*"A presente impugnação não merece prosperar.*

*As restrições feitas pela impugnante à memória discriminada do cálculo apresentada pelos impugnados, diante dos limites da r. decisão não são procedentes, consoante se depreende dos cálculos elaborados pela contadoria judicial*

(fls. 130/131), uma vez que em seus cálculos a Caixa Econômica Federal aplicou índice incorreto de correção monetária e não aplicou a taxa SELIC.

Verificou igualmente o contador que o valor a ser executado seria de R\$ 58.818,51 (cinquenta e oito mil, oitocentos e dezoito reais e cinquenta e um centavos), ou seja, superior aos R\$ 57.898,79 (cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e oito reais e setenta e nove centavos) mencionados pelo autor (fls. 83/91).

Neste caso, entendo ter havido renúncia tácita à parte da execução quando o autor apresentou a petição de fls. 83/91. Outrossim, considera-se satisfeita a obrigação, tendo em vista que já houve o depósito judicial da quantia devida pela impugnante (fl. 121).

Face ao exposto, **JULGO IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO** e **JULGO EXTINTA** a fase de execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários advocatícios." (fls. 53/54)

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

#### **DECIDO.**

No presente caso, insurge-se a agravante contra a sentença que julgou improcedente a impugnação e extinguiu a fase de execução do processo de origem.

Estabelece o Código de Processo Civil: "Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

Dessarte, a agravante maneja recurso manifestamente inadmissível. Tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, sede apropriada para a agravante alegar toda a matéria argüida no presente agravo de instrumento.

Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.*

*A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:*

*a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;*

*b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;*

*c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.*

*Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 747/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 02/06/97, v.u., DJ 03/04/00, p. 111).*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034518-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : CLAUICIO ARMANDO SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00602761720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

##### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros da parte exequente.

Sustenta, em síntese, tratar-se de cobrança de anuidades, e que o Agravado, após ser citada e intimada não apresentou bens à penhora.

Alega que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Aponta que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de pequenos valores, seria menos oneroso ao Executado a penhora de ativos financeiros à penhora de bem imóvel de valor superior.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a constrição de ativos financeiros, de titularidade do Agravado, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Executado, ora Agravado, embora citada, não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se o Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.***

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ - 2ª T., REsp 1194067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.06.10, DJ 01.07.10, destaque meu).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, o Agravado foi regularmente citado (fl. 86) e o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 07.12.2009 (fls. 102/103), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Por fim, cumpre ressaltar, que o valor da execução não constitui critério a orientar a aplicação do art. 185-A, do CTN. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome do Executado depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.  
Comunique-se o MM. Juízo.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034913-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAQUIM RAMOS CORREIA  
ADVOGADO : IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro  
PARTE RÉ : CORREIA E BRUNO COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00103192620014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Retifique-se a autuação a fim de que conste como Agravado Joaquim Ramos Correia (fl. 24) e como Parte Ré a empresa Correia e Bruno Com/ e Representações Ltda. (massa falida).

Outrossim, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035320-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA SANTOS MARTINS DO COUTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007690720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou providenciasse a Caixa Econômica Federal, os extratos bancários referentes à conta poupança objeto do feito. Refuta, ainda, a posterior decisão a qual não acolheu os embargos de declaração por ela opostos.

Alega ter o banco executado, após a determinação judicial mencionada, requerido prazo para apresentação dos extratos, sendo certo que tal pedido não possui amparo legal, consoante disposição do art. 475-B, § 1º, do CPC.

Aduz não ter o agravado atendido "a r. determinação judicial no prazo fixado em lei, e muito menos no prazo determinado pelo MM. Juízo de primeiro grau" (fl. 11).

Assevera comprovarem os documentos já acostados aos autos o valor total da condenação no importe de R\$ 169.686,44, atualizado até julho de 2009.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

## DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a determinação da medida, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Mister ressaltar que o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos, fundamentos jurídicos do pedido e documentos expostos, entendeu ser necessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta poupança objeto do presente feito com vistas a possibilitar "a identificação de qual moeda está sendo considerada em 01/1989" (fl. 86).

Opostos embargos de declaração, manifestou-se o Juízo *a quo*:

*"A r. decisão apreciou a questão com argumentos claros e nítidos, concluindo-se, assim, que o exercício da função jurisdicional está ultimada nesta instância.*

*Não assiste razão à parte autora (embargante), visto que os extratos da conta poupança referentes ao mês 03/1989 foram solicitados pela Seção de Cálculos Judiciais Cíveis da Justiça Federal, por entender imprescindíveis para identificar a moeda que foi considerada em 01/1989 (fls. 83).*

*Deste modo, não há que se falar em preclusão para a manifestação da Caixa Econômica Federal e muito menos em desentranhamento dos documentos apresentados pelo réu, visto que se trata de cumprimento de ordem judicial e não faculdade processual da parte.*

*De igual modo, não assiste razão à autora no tocante ao pedido de reconsideração da r. decisão de fls. 101, visto que a r. decisão embargada em respeito ao princípio do contraditório determinou apenas que a autora (embargante) se manifestasse sobre os documentos apresentados pela CEF (extratos bancários referentes ao período de 01/1989 a 03/1989), antes dos autos retornarem à Contadoria Judicial.*

*Outrossim, saliento que as informações constantes nos extratos da Caixa Econômica Federal são idênticas às constantes nos extratos apresentados pela autora às fls. 15 e 16 (mês 01/1989 e 02/1989)".*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035834-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ARIEL ADMINISTRACAO EMPRESARIAL ESPECIALIZADA LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO SAROBA MARIANO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210400320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ARIEL ADMINISTRAÇÃO EMPRESARIAL ESPECIALIZADA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar requerido objetivando a Impetrante obter provimento judicial que determine a retirada de lacres efetivados em seu estabelecimento por ocasião de fiscalização realizada pela ANP, sem qualquer exigência adicional (fls. 127/131).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 140).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036109-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WOODPLAS DO BRASIL S/A e outros  
: PASTORE IND/ DE MOVEIS LTDA  
: FAMA FERRAGENS S/A  
: METALURGICA SAO NICOLAU S/A  
: SAFERCO COML/ S/A  
: FAMA S/A ADMINISTRACAO EMPEENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
: JOAO JOSE CAMPANILLO FERRAZ  
: WERNER GERHARDT  
: CARLOS ARDITO  
: PAULO BARROSO CAIXIAS DE VASCONCELOS  
: ANTONIO CARLOS DE PINHO SPINOLA  
: ZEMA COM/ DE PLASTICOS LTDA  
: SM GRAFICA E EDITORA LTDA  
: ANTONIO CHIAVEGATTI  
: GERALDA BEATRIZ LOPES NORONHA  
: MAURO FAE NEVES DE OLIVEIRA  
: MARIO ROSARIO JUNIOR  
: ANDREW ANTENAS LTDA  
: DEREK HOWARD BILSLAND  
: RICARDO APRA  
: GIUSEPPE GALIZIA  
: ARCOENGE SERVICOS COM/ EQUIPAMENTOS DE AR COMPRIMIDO LTDA  
: LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GUASTINI NETTO e outro  
AGRAVADO : EITREQ EMPRESA INDL/ E TECNICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GUASTINI NETTO  
AGRAVADO : NORIVAL FREGNANI  
: CENTRAL DE PNEUS LTDA  
: MARIA ARMINDA CANDIDO SANGIORGI  
: OSVALDO LUIZ CANDIDO SANGIORGI  
: JOSE ARMANDO RODRIGUES  
: REINALDO DE OLIVEIRA LIMA  
: DIVA BALERONI  
: EUGENIO MARCHI  
: JOSE NUNES DE OLIVEIRA  
: ALBERTO BARBOSA DA SILVA FILHO  
: LUIZ FERNANDO KIEHL  
: OSMAR MATEUS GAMA  
: HERBERT FRANCIS PENFIELD

: VITAL MEIRA DE MENEZES  
: OSWALDO ORSOLIN  
: PEDRO GARCIA ALVAREZ  
: SILVIO BALANGIO JUNIOR  
: PAULO GASPAR LEMOS  
: GPV COM/ DE VEICULOS LTDA  
: GIOVANI VESTRI  
: JOAO GONCALVES  
: HUGO DUARTE DE CASTRO ANDRADE  
: DURVAL DE MELO BORNER  
: NELSON VERONEZE  
: COMSEVEM CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
: ADELINO TOZONI  
: SEBASTIAO TRAVALIN  
: NADORIAMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
: JOSE RUBENS BARBOSA  
: PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA  
: JOSE DE ALMEIDA SANTOS NETO  
: EMPRESA DE TRANSPORTES LOUVEIRA LTDA  
: JOSE CARLOS MARTINS DE TOLEDO  
: ARMANDO MESNIK  
: LE POSTICHE IND/ E COM/ LTDA  
: JOAQUIM MACHADO DE MELLO JUNIOR  
: JOSE CARLOS DE CASTRO RIOS  
: BORIVOJ KUCHAR COP  
: MILDA ZIBIM  
: ANTONIO MORGANTE  
: AMANCIO JOSE BERNARDES NETO  
: ROSANE GARRO GIACOMINI BERNARDES  
: ELCIO LUIZ PAGGION  
: JORGE GIOCONDO CISCATO  
: LAZARO VIANA  
: OLYMPIO GUALTER PIMENTEL PINTO  
: DJALMA R FERREIRA E CIA/ LTDA  
: MARIA ALVARENGA MENINO  
: BELTEX IND/ E COM/ LTDA  
: RAIMUNDO GONCALVES SIMOES  
: MARIA HELENA MARTINS DE OLIVEIRA  
: JORGE DIAS DE PINNA  
: ROSANA CAVALLARO  
: JOSE ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO  
: MARCOS VALENTE  
: ROMIR CARVALHO  
: ALVARO MIGUEL RESTAINO  
: FERNANDO GUASTINI NETTO  
: LILIAN SARKIS RESTAINO  
: ALCIDIO CARRAPATOSO AFONSO  
: AUGUSTO ANTONIO DOS REIS  
: MARINA CAVALARI  
: MARIA HELENA CORACINI OLLITA

ADVOGADO : FERNANDO GUASTINI NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07427501519854036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036378-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : JOTAENE COPIADORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220638120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036408-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ISMERIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098106120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISMERIA FERREIRA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou a suspensão do feito, tendo em vista decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos. Sustenta, em síntese, ter ajuizado ação de cobrança objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da diferença de correção monetária e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados mês a mês, relativo ao Plano Collor I, em maio de 1990 e junho de 1990 no percentual de 7,87% relativo ao IPC de maio de 1990, os quais não foram creditados em sua conta poupança.

Argumenta que a decisão exarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, mencionada na decisão agravada, somente é aplicável aos processos que não se encontrem em fase de execução.

Afirma que a decisão mencionada não abrange os processos em trâmite em primeiro grau, mas somente aqueles que se encontram no Colendo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não foi cumprido o procedimento previsto no art. 5º, *caput*, da Lei n. 9.882/90.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o prosseguimento da ação originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo insurgir-se a Agravante contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a suspensão da ação ordinária, em cumprimento à decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797, 626.307 e 754.745.

Para análise dos efeitos da decisão da Suprema Corte, transcrevo seu dispositivo:

*"Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, do Plano Collor I, especificamente em relação aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o Plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), em trâmite em todo o País, em grau de recurso, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória. Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas.*

*Publique-se.*

*Brasília, 26 de agosto de 2010.*

*Ministro Dias Toffoli*

*Relator"*

(STF, RE 591.797/SP, decisão monocrática, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE, n. 162, 31.08.10, destaques meus).

Da análise do mencionado dispositivo conclui-se ser correta a decisão agravada, na medida em que a presente ação requer o ressarcimento das diferenças de correção monetária devida nos meses de abril e maio de 1990 e não creditadas nos meses de maio e junho de 1990, nos percentuais descritos nos autos (fl. 51/52), o que está abrangido no período contido na decisão da Suprema Corte.

Observo, outrossim, que conforme esclarecido pelo próprio MM. Juízo *a quo*, ao apreciar os Embargos de Declaração (fl. 139) opostos pela ora Agravante, a instrução do processo foi finalizada, não sendo possível a prolação de sentença até o julgamento dos mencionados recursos extraordinários, nos termos da decisão anteriormente mencionada.

Ressalte-se não se tratar de controle de constitucionalidade concentrado, a ensejar a aplicação do art. 5º, *caput*, da Lei n. 9.882/99, tal qual requerido pela Agravante.

Isto posto, tendo em vista a manifesta improcedência do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036562-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FRANCISCO LUIZETTO espolio e outro  
: EMILIA BERTOLUCCI LUIZETTO espolio  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : NILDE MARIA LUIZETTO SAB  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00057745420074036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 235/236 dos autos originários (fls. 172/173 destes autos), que, em sede de ação de cobrança em fase de execução, determinou a exclusão dos juros remuneratórios dos cálculos efetuados, bem como desonerou a agravada de pagar ao agravante qualquer valor no tocante a conta poupança nº 0292.013.20666-1 e considerou descabida a multa de 10%.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que constou da r. sentença pronunciamento expresso no sentido de que os juros remuneratórios deveriam ser considerados na atualização dos valores devidos, juntamente com os índices oficiais da caderneta de poupança; que a própria agravada efetuou depósito espontâneo para o pagamento do débito considerando os juros remuneratórios; que a r. sentença foi expressa no sentido de condenar a agravada a pagar ao agravante a diferença da correção monetária entre o índice vigente e aplicável ao saldo das cadernetas de poupança devida no mês de junho de 1987, pertinente à incidência do IPC de 26,06%, na conta poupança nº 20666-1; que se a r. sentença proferida em sede de ação de conhecimento acolheu o pedido do agravante, em relação à conta poupança nº 20666-1, não poderá o r. Juízo *a quo*, em sede de execução, determinar a exclusão de referida conta-poupança da condenação proferida; que nos termos do novo rito da execução, após o trânsito em julgado da condenação, deve o réu, em 15 (quinze) dias, efetuar o depósito do valor entende devido, sob pena de aplicação da multa de 10%.

Assiste parcial razão ao agravante.

Preliminarmente, no tocante a questão envolvendo os juros remuneratórios, cumpre observar que embora não tenha expressamente constado do dispositivo do v. acórdão de fls. 101/103 a sua incidência, por manifesta ocorrência de erro material, ficou devidamente decidido na fundamentação do mesmo que *os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte : 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJU 22.06.05, p. 407*, razão pela qual deve ser determinada a sua aplicabilidade nos cálculos dos valores devidos pela agravada.

De outro giro, com relação à conta poupança nº 0292.01320666-1, verifica-se que a data base é posterior à primeira quinzena do mês de junho de 1987, e segundo os fundamentos expostos na r. sentença de fls. 72/79, não permite a incidência dos expurgos inflacionários do Plano Bresser.

E embora a parte dispositiva da r. sentença tenha dado acolhimento ao pedido do agravante, em relação à mencionada conta de poupança, tal situação caracterizou manifesto erro material, passível de correção de ofício, razão pela qual não merece reparos a r. decisão agravada no tocante a essa questão.

Por derradeiro, no tocante a questão envolvendo a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC, verifico que o agravante não juntou cópia da certidão de intimação da r. decisão de fls. 106, razão pela qual não é possível aferir nessa sede, se houve ou não o cumprimento da sentença pela parte agravada, no prazo legal de 15 (quinze) dias.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a aplicação dos juros remuneratórios nos cálculos dos valores devidos pela agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036866-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANA MARIA SOARES GUIMARAES  
ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00237457120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 371 dos autos originários (fls. 424 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de dedução dos honorários que serão pagos ao seu patrono nos autos de reclamação trabalhista, da base de cálculo de seu próprio Imposto de Renda, conforme o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 e com relação aos demais pedidos constantes da inicial, postergou a apreciação do pedido de medida liminar para após a vinda das informações.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou reclamação trabalhista em face da Instituição Educacional Professor Pasquale Cascino, objetivando o recebimento das respectivas verbas decorrentes da rescisão de contrato de trabalho; que a ação foi julgada parcialmente procedente, sendo que foi dado início à execução provisória do julgado; que as partes interpuseram recursos, os quais foram submetidos ao julgamento do Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; que acórdão transitou em julgado, sendo que a agravante adequou os cálculos de liquidação de sentença outrora apresentados em sede de execução provisória, os quais foram impugnados pela empregadora; que em face da divergência existente entre os valores apresentados pelas partes litigantes, o juízo determinou a apuração do montante devido à agravante por meio de perícia judicial; que o contador do juízo da 65ª Vara do Trabalho de São Paulo apresentou o laudo, onde apurou o Imposto de Renda devido pela agravante no valor de R\$ 35.465,21 (trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), sendo que o referido valor foi homologado; que impugnou a r. sentença, sendo que a empregadora questionou o valor excedente depositado nos autos; que por conta da impugnação ofertada pela agravante, o juízo do Trabalho designou a realização de audiência de conciliação para o dia 02/12/2010; que o contador não excluiu da base de cálculo do Imposto de Renda algumas importâncias admitidas por lei e em julgados administrativos e judiciais e também aplicou a alíquota de 27,5% sobre todo o rendimento acumulado da agravante, deixando de aplicar a tabela progressiva dessa exação vigente à época da ocorrência do fato jurídico; que ao apreciar o pedido de liminar, o r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial no tocante ao pleito fundamentado no disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88, por entender que a agravante estaria pleiteando direito alheio em nome próprio; que pretende que seja aplicado o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88, ou seja, deduzir o valor que será pago ao seu advogado (30% de R\$ 151.634,57), quando do recebimento da quantia já depositada nos autos da reclamação trabalhista, da base de cálculo do Imposto de Renda devido pela agravante por conta dos rendimentos acumulados apurados naquela demanda reclamatória; que deve ser determinada a dedução dos juros de mora da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, que deve ser determinada a exclusão das férias indenizadas e respectivos reflexos da base de cálculo do Imposto de Renda; que deve ser aplicada a Tabela Progressiva do Imposto de Renda vigente à época no nascimento do fato jurídico tributário; que deve ser reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria para majorá-lo a 100%, nos termos do art. 53, I, da Lei nº 8.213/91; que há manifesto *periculum in mora*, diante da audiência de conciliação a ser realizada no dia 02/12/2010.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em consulta da movimentação processual dos autos originários, foi verificado que o r. Juízo *a quo* reconsiderou o item II da decisão agravada, que havia indeferido a petição inicial com relação ao pedido no item I, ante a ausência de legitimidade ativa, uma vez que a ora agravante postula em nome próprio a dedução da base de cálculo do imposto de renda dos honorários de seu patrono em reclamação trabalhista.

Diante da reconsideração do referido item, o r. Juízo *a quo* determinou que fossem oficiadas as autoridades impetradas, do teor da decisão, bem como determinou que após a vinda das informações os autos devem retornar conclusos.

Dessa maneira, observo que a r. decisão agravada não indeferiu a pretensão da agravante, mas apenas postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Destarte, não é possível, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das razões da agravante elencadas na inicial do recurso.

De outro giro, cumpre observar que não existe mais o apontado risco de perecimento de direito em razão da audiência de conciliação e julgamento designada para o dia 02/12/2010 perante a 65ª Vara do Trabalho de São Paulo, tendo em vista que o presente recurso somente foi enviado à conclusão dessa Relatora em 03/12/2010 (fls. 432).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037251-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONDESUL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.15.006401-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037342-74.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.037342-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DO PRADO e outro  
: JAIME ELIAS SIMON  
ADVOGADO : JAMIL EL KADRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00011004320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, apresente o agravante cópia integral da decisão agravada.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037365-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JESUS ADIB ABI CHEDID e outros  
: MARILIS REGINATO ABI CHEDID  
: RIZIERI NICHELI SANDRINI  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : EDITORA E GRAFICA AGUIARTH LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00005-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oposta.

Aduzem estar prescrito o crédito tributário, na medida em que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o redirecionamento da execução fiscal.

Alegam não estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECISÃO.**

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Embargos de divergência rejeitados".*

*(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATOS INSUFICIENTES.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*  
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, consta dos autos certidão emitida por oficial de justiça (fls. 69-verso) atestando a citação da empresa executada no endereço constante da CDA, tendo sido nomeados bens à penhora (fl. 71).

No entanto, deixaram os agravantes de juntar aos autos documentos que indiquem as razões pelas quais a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Por outro lado, ainda que seja mister perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, os agravantes acostaram aos autos cópia da alteração do contrato social na qual consta informação de sua retirada do quadro social da empresa executada em 30/04/2000, razão pela qual presume-se a responsabilidade pelos débitos em cobro, porquanto referentes ao período de 14/02/1997 a 15/02/2000, nos termos da CDA de fls. 44/63.

Quanto à alegação envolvendo a prescrição, não há elementos nos autos suficientes para a aferição da fluência ou não dos prazos mencionados, na medida em que competia aos agravantes juntar aos autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037401-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES  
AGRAVADO : BRITISH AIRWAYS PLC  
ADVOGADO : ELIANA ASTRUSKAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105359020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 186, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037509-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MARCIO ALCARO FRACCAROLI  
ADVOGADO : PAULA ALEMBIK ROSENTHAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AMERICA VIDEO FILMES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203950919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 253, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037520-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056161320054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 236 dos autos originários (fls. 22 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (REsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos.

De outro giro, embora a agravante tenha indicado à penhora bem imóvel de sua propriedade, a Fazenda Nacional pode recusar o bem oferecido à penhora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037598-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANNA AUGUSTA ALVES LIO SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : JOAO PENIDO BURNIER JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 06607266119844036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037728-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FATIMA REGINA TRETTEL MARIANO  
ADVOGADO : FADIA MARIA WILSON ABE e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00083925820104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037752-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO VIEIRA DE CAMPOS FILHO  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS BITTENCOURT e outros  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00082758920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação a fim de que conste como Agravado apenas o co-Executado, Paulo Vieira de Campos Filho (fl. 208/211), representado nos autos, conforme instrumento de procuração de fl. 128.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037772-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM  
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : EDGAR BELINTANI DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274592120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037773-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM  
ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro  
AGRAVADO : IVONE FUJIKO TACIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00275163920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deixou de receber como embargos infringentes a apelação interposta, em razão de "erro grosseiro".

Alega, em síntese, ser mister o recebimento de seu recurso, não se havendo falar em erro grosseiro.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 29/06/09 - R\$ 131,34 (cento e trinta e um reais e trinta e quatro centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual, naquela oportunidade, correspondia a R\$ 560,79 (quinhentos e sessenta reais e setenta e nove centavos) - sendo cabível, portanto, o recurso de embargos infringentes, o qual foi tempestivamente interposto, em razão da aplicação da regra constante do artigo 188 do CPC.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.*

*O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.*

*Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."*

*(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)*

Desta forma, tendo em vista que o débito total é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o recebimento e processamento da apelação como embargos infringentes, porquanto presentes os requisitos autorizadores da aplicação da fungibilidade recursal, a saber: presença de dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível contra determinada decisão judicial; ausência de erro inescusável e tempestividade.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para que o Juízo processe a apelação interposta como embargos infringentes.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação do agravado, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037777-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM  
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : ELLEN DUARTE MANSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274826420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037786-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232312120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037798-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM  
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : SHEILA INES MURAKAMI MILANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00006108520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo provisório, observo que o agravante deixou de instruir o presente recurso com as peças obrigatórias enumeradas no inciso I do artigo 525 do CPC, cuja falta importa na negativa de seguimento do agravo, por carência de pressupostos de admissibilidade recursal.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037887-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VALDIR MAIA  
ADVOGADO : EDENILSON ALMEIDA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS SALATI  
PARTE RE' : VANDIR DONIZETE VIARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007163820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 09, o Requerente foi intimada da decisão agravada em 25.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 26.11.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 06.12.10. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 09.12.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Observo, outrossim, que o Agravante deixou de juntar o comprovante do pagamento das custas e o porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037890-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VANDIR DONIZETE VIARO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS SALATI  
PARTE RE' : VALDIR MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007163820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 09, o Requerente foi intimada da decisão agravada em 25.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 26.11.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 06.12.10. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 09.12.10 (fl. 02), portanto, a destempo. Observo, outrossim, que o Agravante deixou de juntar o comprovante do pagamento das custas e o porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038008-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA e outros

: FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS

: OLGA SUELY BRANDOLIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00095319120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038127-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TV JOVEM BRASIL LTDA  
ADVOGADO : BIANCA MAGALHÃES RAMOS LUCHETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047874220074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038371-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MERCADINHO STEPHANY E NICE LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LAURENICE OLIVEIRA DE MENDONCA e outro  
: ANTONIO PEREIRA SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114623720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 119/124 vº dos autos originários (fls. 106/111 vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem quanto à indicação de letras hipotecárias à penhora (fl. 100) e considerando que não houve comprovação de sua existência, bem como sua liquidez e certeza pelo executado, indefiro a garantia do feito por intermédio das Letras Hipotecárias do Banco do Brasil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038381-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CESIRA DORA LOCOSELLI ABUD  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FERNANDES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TENIS IRIS S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 98.00.00078-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação da Agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Observo que a Agravante juntou aos autos, cópia da decisão apontada como agravada, sem qualquer registro oficial (fl. 238), a qual entendo não ser suficiente para suprir a necessidade de juntada das referidas peças, diante da impossibilidade de identificar-se sua origem.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038588-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127578820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038903-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANA GABRIELA MOTA PEREIRA DE MENEZES  
ADVOGADO : SERGIO RUY DAVID POLIMENO VALENTE  
AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00001677620104036198 PL Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos os autos em plantão de recesso judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para garantir à impetrante, independentemente de realização do ENADE, o direito à entrega do certificado de conclusão.

Alegou, em suma, que: (1) deixou de participar do exame, pois "*se envolveu em um acidente de carro guiado por sua mãe durante o percurso de sua casa até o local da prova, fatalidade esta comprovada no boletim de ocorrência anexo*"; (2) no mesmo dia foi realizado o evento "Virada Esportiva", que levou à interdição de diversas vias; (3) ainda assim, "*conseguiu chegar a tempo para o exame, no último minuto, mas foi impedida de entrar por funcionários do local, juntamente com outros estudantes, sob o argumento da intempestividade, fato este que deu ensejo também a mais um registro de ocorrência anexo*"; (4) foi surpreendida com a negativa da instituição de ensino à colação de grau e entrega da documentação acadêmica (certificado de conclusão), embora tenha participado da cerimônia simbólica, ante à ausência de realização do ENADE, o que lhe causa "*conseqüências desastrosas no caso particular, considerando que a impetrante é estagiária do conceituado Hospital Oswaldo Cruz e foi aprovada nos últimos dias em processo seletivo para vaga de enfermeira*"; e (5) se não obtiver o certificado de conclusão até o dia 28/12/10, data marcada para apresentação de toda documentação, não poderá assumir o cargo em 03.01.11, acarretando-lhe danos irreparáveis ou de difícil reparação.

DECIDO.

Aprecio o pedido em substituição regimental no plantão judiciário.

No exame dos autos cabe reconhecer a plausibilidade jurídica do pedido, associada ao *periculum in mora*, tendo em vista que, na espécie, consta dos autos que a estudante deveria realizar a prova no dia 21/11/10 às 13:00 horas (f. 59) e, no mesmo dia sua genitora envolveu-se em acidente de trânsito, a teor do que revela o Boletim de Ocorrência 11066/10 (f. 61/4), daí a impossibilidade objetiva e justificada de comparecimento no horário marcado.

A jurisprudência é firme no sentido da liquidez e certeza do direito do acadêmico à colação de grau e obtenção de documentação acadêmica, quando o impedimento consistir exclusivamente na falta de realização do ENADE e esta decorrer de motivo de força maior ou caso fortuito.

A propósito:

**REsp 544.763, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 10.11.03: "ADMINISTRATIVO - EXAME NACIONAL DE CURSOS (PROVÃO) - EXIGÊNCIA PARA OUTORGA DO DIPLOMA. 1. O Exame Nacional de Cursos (Lei 9.131/95) é um dos meios de avaliação da unidade de ensino. 2. Embora obrigatório o exame para todos os alunos, se, por motivo de força maior ou caso fortuito, não pode um dos inscritos realizar prova, não está ele impedido de colar grau. 3. Não se pode exigir do estudante o cumprimento de condição impossível, por circunstância alheia à sua vontade (precedentes). 4. Recurso especial improvido."**

**REOMS 2007.61.06.000511-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - HOSPITALIZAÇÃO NO DIA ANTERIOR AO EXAME - MOTIVO DE FORÇA MAIOR. I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Direito, participaria do Exame realizado em 12.11.2006, não podendo fazê-lo, entretanto, pelo motivo de ter sido hospitalizado no dia anterior, fato este devidamente comprovado nos autos. II - O Ministério da Educação (MEC) estabeleceu o dia 31.01.2007 para que os alunos justificassem a ausência no ENADE, tendo o impetrante encaminhado a sua documentação tempestivamente. III - Cuidando-se de motivo de força maior, inexistente óbice à colação de grau do impetrante. IV - Remessa oficial não provida."**

**REOMS 2007.33.00.026296-1, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJF1 06.10.08: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE (LEI Nº. 10.861/04). OBRIGATORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO. JUSTIFICAÇÃO DA AUSÊNCIA POR MOTIVO DE SAÚDE. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. I - Nos termos do art. 5º, §5º da Lei nº. 10.861/04, o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, cabendo, tão-somente, à instituição de ensino realizar a**

*inscrição de alunos habilitados para participação no exame, nos prazos estipulados pelo INEP .II - Atendidos os requisitos legais, deve ser assegurado ao estudante o direito líquido e certo de colar grau e receber o respectivo diploma, devidamente registrado, se deixou de se submeter ao ENADE , por não realizar a prova, tendo em vista que não se encontrava, na época, em boas condições de saúde, devidamente comprovada por atestado médico, quando da realização do exame.III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."*

**AMS 2006.71.14.003951-5, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 12.09.07: "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR QUE IMPEDIU O ESTUDANTE DE PARTICIPAR DA PROVA. ASSEGURADO DIREITO À COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. 1. O objetivo do ENADE, sendo uma etapa do SINAES (Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior), é avaliar os cursos e as instituições de ensino superior, não necessariamente seus alunos. A Lei nº 10.861/04, que o instituiu o referido sistema, não prevê nenhum tipo de penalidade ao aluno que não participa da avaliação, apenas estabelece que deve constar no histórico escolar a sua situação de regularidade com o ENADE. 2. O não comparecimento do aluno por motivo de força maior, devidamente comprovado, não impede sua colação de grau, nem a expedição do diploma respectivo. 3. No caso dos autos, não subsiste qualquer justificativa para a negativa de expedição de histórico escolar e de diploma da impetrante, visto que seu pedido de dispensa do ENADE já foi aceito pelo MEC, conforme Portaria nº 224, de 07 de março de 2007, do próprio órgão."**

**AMS 2005.33.00.002633-2, Rel. Des. Fed. ISABEL GALLOTTI, DJU 28.05.07: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. LEI N.º 10.861/2004. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. COLAÇÃO DE GRAU. 1. O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, criado pela Lei 10.861/2004, tem por escopo avaliar o curso e não, individualmente, cada aluno, de forma que não tem amparo legal a exigência de condicionar a expedição e registro do diploma do aluno que concluiu todos os créditos necessários ao término do curso, e não realizou o Exame por comprovado motivo de doença, à realização da prova um ano após sua formatura. 2. Apelações e remessa oficial às quais se nega provimento."**

**REOMS 2005.70.00.000508-3, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU 01.02.06: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO. COLAÇÃO DE GRAU - OBTENÇÃO DE DIPLOMA EM MEDICINA - NÃO-REALIZAÇÃO DO ENADE. É possível a colação de grau e a obtenção de diploma em medicina independentemente de realização do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE, desde que haja motivo de força maior a justificar a ausência do formando no referido certame."**

A urgência no exame do pedido decorre da necessidade de que a documentação acadêmica seja apresentada para contratação profissional. Embora o documento de f. 74 não contenha referência nominal à agravante, senão que por meio de anotação de próprio punho, é razoável que se admita a sua afirmativa de que foi admitida ao emprego, para cuja efetivação depende da entrega da série de documentos indicados, mesmo porque se submeteu a amplo exame laboratorial, próprio e compatível com as exigências para admissão ao mercado de trabalho (f. 75).

Ante o exposto, sem prejuízo de eventual reexame do pedido pelo relator competente, antecipo os efeitos da tutela recursal para deferir a liminar no mandado de segurança originário a fim de que a autoridade impetrada expeça, de imediato, o certificado de conclusão do curso, arcando a agravante com eventuais custas e despesas previstas.

Publique-se e officie-se.

Após, encaminhem-se os autos ao relator.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA  
APELADO : BENEDITO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIO BATISTA DIAS  
No. ORIG. : 07.00.00065-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo/SP no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões de apelação, sustenta o Conselho embargado que a decisão merece reforma, dada a inocorrência da prescrição reconhecida pelo juízo singular, e porque os honorários tal como fixados não observou o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Turma.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, observo que não há falar-se em remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo embargante ao CRC/SP, vencidas nos anos de 1.998, 1.999 e 2.000, e multa eleitoral, do ano de 1.999.

No que tange às anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.*

*2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.*

*3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009)*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.*

*1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.*

*2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.*

*2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.*

*3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.*

*4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.*

*5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)*

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.*

*1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

*2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.*

*3. Recurso especial não provido."*

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)  
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida."

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010)

Como a execução fiscal foi ajuizada em 09/05/2007, portanto, cinco anos após o vencimento de cada uma das anuidades em questão, manifesta a prescrição que fulmina a sua exigibilidade.

Em relação à multa administrativa, a mesma conclusão se impõe, mesmo considerando o prazo de 180 dias de suspensão de que trata o §3º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, haja vista que seu vencimento deu-se em 1.999, mas com base no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, conforme jurisprudência do Egrégio STJ.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Por fim, quanto aos honorários, não há reparos a serem feitos na sentença, dado que o valor fixado pelo magistrado corresponde aproximadamente a 20% do valor da execução, que atende aos limites previstos no artigo 20, §3º, do CPC, e, bem assim, aos parâmetros traçados em seu §4º.

Isto posto, nego seguimento à apelação, à luz do artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Bariri SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BARIRI**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo, em razão da ausência de liquidez e certeza, alegando, ainda, haver irregularidade na representação processual do Exequente.

Requer, outrossim, a nulidade da execução, em face da ausência do demonstrativo atualizado do débito. Sustenta, destarte, a incompetência do Conselho Regional de Farmácia para autuar estabelecimentos farmacêuticos, bem como que o controle e a distribuição de medicamentos junto às unidades de saúde encontra-se a cargo e responsabilidade de uma profissional farmacêutica.

Por fim, pondera que o Município possui apenas uma farmácia, localizada no SOMA I, tratando-se os outros postos de dispensários de medicamentos (fls. 02/06).

Os embargos foram julgados procedentes, condenando-se a parte embargada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito (fls. 40/41).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo a legalidade das CDAS, bem como a necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Por fim, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (fls. 46/51).

Com contrarrazões (fls. 61/72), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão ao Apelante.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*

*§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

Examinando-se as Certidões de Dívida Ativa (fls. 65/66 destes autos), verifica-se que não atendem aos dispositivos legais pertinentes à matéria, porquanto delas não consta a fundamentação legal para a aplicação dos juros de mora, constando, tão somente, o termo inicial para sua contagem e a taxa mensal a ser aplicada.

Desse modo, referido título executivo não está em consonância com o disposto no art. 2º, da Lei n. 6.830/80.

Nessa linha, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"NULIDADE MATERIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 2º, § 5º, DA LEI N. 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE PRECLUSA (ART. 2º, § 8º, DA LEF).**

*1. Sentença mantida, vez que a CDA não apresenta os requisitos obrigatórios previstos no artigo 2º, § 5º, a Lei n. 6.830/80, faltando-lhe manifestamente aqueles enumerados nos incisos III e IV do referido parágrafo, vale dizer, o fundamento legal da dívida, bem como dos acréscimos legais (atualização monetária, multa e juros).*

*2. Não se trata de mero defeito formal, mas de vício que compromete a essência do título executivo, gerando prejuízos para o executado no sentido de obstar ou dificultar sua defesa, e o controle judicial, de modo que perfeitamente plausível o reconhecimento de ofício pelo Juízo Singular.*

*(...)"*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1208984, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.09.2007, DJU de 01.10.2007, p. 283).

Todavia, no caso em tela, configurando os juros de mora uma parcela autônoma da execução, estes podem ser excluídos mediante cálculo aritmético, não havendo se declarar a nulidade da CDA nem sendo necessária sua substituição.

Nesse sentido a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXCLUSÃO DE PARCELA REFERENTE AO VALOR DO IMPOSTO INDEVIDO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO PARA EXECUÇÃO DA DÍVIDA REMANESCENTE (TAXAS). CTN ART. 204. LEI 6.030/80 (ART. 3º).**

1. A exclusão do valor do imposto, por si, não afeta a liquidez e certeza da dívida remanescente expressada em campo autônomo apropriado às taxas. Desnecessidade de substituição da certidão, uma vez que a dívida remanescente resulta de simples cálculo aritmético, sem prejuízo da verificação pelas partes interessadas.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido."

(STJ, 1ª T., REsp 118653/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 20.04.1999, v.u., DJ de 31.05.1999, p. 79).

Desse modo, passo à análise da questão referente à exigência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos existente em unidades básicas de saúde municipais.

Dispõe o art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em consequência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

No que tange ao pleito de redução dos honorários advocatícios, assiste razão ao Apelante.

Verifico que o valor do débito, à época da inscrição em dívida ativa, era de R\$ 533,31 (quinhentos e trinta e três reais e trinta e um centavos), tendo o MM. Juízo a quo arbitrado a verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor desse montante.

Todavia, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento dos embargos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EMBASADA EM DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 66 DA LEI 8.383/91. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO.**

(...)

5. Redução da verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(APELREE 659962, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 30.09.2010, DJF3 CJ1 de 08.10.2010, p. 1053).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento dos embargos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044449-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES  
APELADO : AUGUSTO DONIZETI DE ARRUDA  
ADVOGADO : ADRIANA BERTONI BARBIERI  
CODINOME : AUGUSTO DONIZETE DE ARRUDA  
No. ORIG. : 09.00.00005-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, por constatar a natureza de bem de família do imóvel constrito. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, a cargo do exequente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução, sob o fundamento de não ter concorrido para a constrição ilegal.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, é incontroverso tratar-se, o imóvel construído, de bem de família. Cumpre verificar, apenas, a legalidade da condenação da exequente na verba sucumbencial.

Consoante reiterado posicionamento da Corte Superior e deste Tribunal, os honorários advocatícios são devidos pelo exequente caso ele tenha concorrido para a realização da penhora irregular ou tenha resistido à pretensão de desconstituição da constrição, fatos não verificados no caso. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** (...) 2. Não tendo o embargado concorrido para que a penhora recaísse sobre bem de família - o que aconteceu, na realidade, por ato praticado pelo Oficial de Justiça -, tampouco resistido à pretensão de desconstituição da constrição judicial, inviável a condenação em honorários de advogado. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200600537106, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/08/2008)

Penhora. Bem de família. Ato praticado pelo oficial de justiça sem que, para o equívoco, houvesse de qualquer sorte concorrido o embargado, que reconheceu a procedência do pedido. Fundando-se o princípio da sucumbência na causalidade, não se justifica a condenação do embargado ao pagamento de honorários dos embargantes.

(RESP 199800865411, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, 21/08/00)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. NOMEAÇÃO EQUIVOCADA DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DO DEVIDO REGISTRO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA NATUREZA DO BEM. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXIGIBILIDADE DA VERBA HONORÁRIA. PELA EMBARGANTE. INAPLICÁVEL 1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 2. A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que não há qualquer registro no cartório de imóveis de que o imóvel possui cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do bem. 3. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. 5. Apelação provida.**

(AC 200561820398109, CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 14/01/2008)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : DENISE CRISTINA BEZERRA

No. ORIG. : 00013052920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**" "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-97.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.005271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ELIETE SOUZA LOPES  
No. ORIG. : 00052719720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 32/36 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 30/verso, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA DA PENHA OLIVEIRA

No. ORIG. : 00073869120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

"**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**"

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. *Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

6. *Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

7. *Recurso improvido.*

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-08.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA DE ALMEIDA RIBEIRO

No. ORIG. : 00088530820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Fls. 32/36 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***"

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 30/verso, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009217-77.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.009217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : RAILTON SILVA DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00092177720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 32/36 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 30/verso, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : PAULO SERGIO PRUDENCIO

No. ORIG. : 00130717920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019445-14.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.019445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : GISELE APARECIDA TRUDE  
No. ORIG. : 00194451420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 3004/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-60.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004581-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO SOLANO FILHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO BURACO NEGRO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOPEAMENTO.**

À época da propositura da ação de conhecimento e do seu julgamento, era bastante controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de aplicação imediata da norma inscrita no artigo 202 da Constituição Federal. A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a norma é constitucional, não havendo possibilidade de cobrança dos créditos relativos ao período de outubro/88 a maio/92 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195). Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Cabe ao órgão judicial sopesar a proteção constitucional do direito adquirido com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011891-38.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011891-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES FACHINELLO

ADVOGADO : SANDRA MADALENA TEMPESTA FONSECA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 99.00.00055-6 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUTÔNOMO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO. PERÍODO NÃO RECONHECIDO. PERÍODO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1.º, do Código de Processo Civil.

2. O autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 139, inciso II, do Decreto n. 89.312/84 e no artigo 30, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

3. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que, em relação à atividade especial, é aplicável a legislação da época para sua caracterização. No caso em tela, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95.
4. No caso dos autos, restou devidamente comprovado que a parte autora esteve exposta a agentes nocivos (calor e agentes químicos), nos moldes da legislação previdenciária.
5. Computando-se o somatório do tempo de serviço do autor, verifica-se que, até 15.12.1998, ele demonstrou possuir vinte e nove anos, tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.
6. Compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, em razão da sucumbência recíproca.
7. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar conhecimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032442-39.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.032442-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FERNANDO JOSE MIRANDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00020-7 3 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - CONFIGURADA - AUSÊNCIA DA CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Na forma do artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil, a petição inicial será indeferida quando for inepta. De acordo com o parágrafo único, inciso I, do mesmo dispositivo legal, considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir.

No caso dos autos, falta a causa de pedir próxima, ou seja, o fato ou o conjunto de fatos que, por si só, seria suscetível de produzir o efeito jurídico pretendido pelo mesmo.

Configurada a inépcia da inicial, extingue-se o processo sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inciso I, do mesmo código.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-34.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001439-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL MARANGONI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO BURACO NEGRO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOPESAMENTO.**

À época da propositura da ação de conhecimento e do seu julgamento, era bastante controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de aplicação imediata da norma inscrita no artigo 202 da Constituição Federal. A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a norma é constitucional, não havendo possibilidade de cobrança dos créditos relativos ao período de outubro/88 a maio/92 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195). Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Cabe ao órgão judicial sopesar a proteção constitucional do direito adquirido com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045517-55.1998.4.03.6183/SP  
2003.03.99.010212-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER PATROCÍNIO  
ADVOGADO : YEDDA LUCIA DA COSTA RIBAS e outro  
No. ORIG. : 98.00.45517-5 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO BURACO NEGRO. REAJUSTE. ARTIGO 58 ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOPESAMENTO.**

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

À época da propositura da ação de conhecimento e do seu julgamento, era bastante controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de aplicação do critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT aos benefícios concedidos após 05/10/1988.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a norma não alcança os benefícios concedidos após a Constituição Federal.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195). Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Cabe ao órgão judicial sopesar a proteção constitucional do direito adquirido com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011636-57.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.011636-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : MARIA ALICE FIGUEIREDO MOTA  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE INTEIRO TEOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5.º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. No art. 5.º, inc. XXXIV, "b", a Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. A matéria é regulamentada pela Lei n. 9.051 de 18.5.1995.

2. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão, por parte da Administração Pública, viola garantia constitucionalmente assegurada.

3. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-04.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.004350-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MOURA FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

EMENTA

**APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 111 DO E. STJ - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES ATÉ A DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO.**

Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não devem incidir sobre as parcelas vencidas após a decisão que julga procedente o pedido, conforme Enunciado Sumular nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A incidência se dá sobre as parcelas vencidas até a decisão do Recurso Especial quando apenas nesse momento foi acolhido o pedido do segurado.

Havendo sucumbência recíproca nestes autos, cada parte arca com os honorários de seus procuradores.

Apelação do embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-05.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.005634-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. INCISO VI, ARTIGO 124, LEI 8213/91. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

1. Nos termos do artigo 124, VI, da Lei 8.213/91, salvo direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

2. É irrelevante a data de concessão dos benefícios originários (aposentadoria) para o efeito de acumulação de pensões, não havendo direito adquirido a ser amparado.

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023930-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EXPEDITO CELIO ELIAS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00267-3 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. FALTA DE CARÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

I - O período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

II - Aplicação do princípio de economia processual, solução "pro misero" e do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

III - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresenta razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando a comprovação do exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n. 8.213/91).

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou a idade de sessenta anos, requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013885-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013885-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE LUZIA CORREA  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00030-5 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONTESTAÇÃO DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECARIIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - Nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecida a remessa oficial.  
II - Ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
III - Inexistindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é inviável o reconhecimento de tempo de serviço rural sem o devido registro em carteira.  
IV - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-51.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.003085-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : VALMIR EDNO MAESTRO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.  
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEBASTIAO CORREA DE BRITO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00075-6 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração.

II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa.

III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença monocrática, determinar o retorno dos autos para regular instrução e novo julgamento, e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012824-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ARLINDO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00053-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. URBANO. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DA TUTELA DO ARTIGO 461 DO CPC.**

1. No caso concreto, é indispensável a análise do tempo laborado no campo para a verificação do direito à aposentadoria, sendo possível a concessão do benefício postulado se admitida a prestação do trabalho rural.
2. A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresenta razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.
3. Somado o período de atividade rural reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS, na seara administrativa, o autor totaliza o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei n. 8.213/91.
4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando o autor já havia implementado os requisitos necessários.
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região, observado o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

6. Os juros moratórios devem ser calculados forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.1.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
7. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas devidas até a sentença.
8. Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
João Consolim  
Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017265-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA EDUARDO ALVES  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 03.00.00018-9 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
2. A certidão de casamento, para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.
3. O tempo rural sem contribuição não pode ser utilizado para efeitos de carência, razão pela qual é incabível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, sendo cabível apenas a concessão dos benefícios previstos no artigo 39, da Lei n.º 8213/91.
4. Inexistência de início de prova material.
5. Provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022787-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022787-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO LIMA VIEIRA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00248-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. REEXAME NECESSÁRIO. INICIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA.. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Inexistindo início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, embora tenha cumprido a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a inversão do ônus da sucumbência, a autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do Supremo Tribunal Federal Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035404-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
No. ORIG. : 02.00.00182-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS. GUARDA-MIRIM. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO. TEMPO DE SERVIÇO NÃO RECONHECIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

1. O vínculo empregatício, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social deve ser comprovado mediante início de prova material corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. As instituições denominadas como guardas-mirins, são geralmente entidades cujos estatutos qualificam a atividade desenvolvida pelo adolescente como de aprendizado, ou seja, visam a patrocinar algum tipo de atividade laboral e recreativa, com caráter sócio-educativo, afastando a ocorrência de relação de emprego.
3. Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento do ônus de sucumbência.
4. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035688-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035688-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : DANIEL VALEJO  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00176-0 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. IMPETRAÇÃO E SENTENÇA PROLATADA EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL PARA APRECIACÃO DE ATO DO JUIZ SENTENCIANTE. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3.º, da Constituição da República, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula n. 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
2. Não investido o Juízo de Direito de jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.
3. Assim, cabe ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Regional Federal, julgar apelação de sentença prolatada por Juiz de Direito a ele vinculado, ainda que seja para anular a decisão recorrida, por incompetência absoluta, e remeter os autos à Justiça competente.
4. Determinada a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Remessa oficial prejudicada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e dar por prejudicada a remessa oficial no âmbito deste Tribunal Federal @, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037388-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037388-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 05.00.00005-2 4 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL COMPROVADO MEDIANTE CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA PRÓPRIA PARTE AUTORA, INDICANDO A

**PROFISSÃO DE SEUS PAIS COMO LAVRADORES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE À PRETENDIDA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL.**

I - Aposentadoria por tempo de serviço. Alegação de tempo rural, somado a tempo de serviço urbano, tendo como prova da atividade rural somente a certidão de nascimento da parte autora.

II - Além da referida certidão de nascimento, não foi acostado aos autos nenhum outro documento em nome da autora que indique o exercício do labor agrícola, sendo, portanto, insuficiente a prova material existente nos autos para a comprovação do alegado exercício de atividade rural.

II - Pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço julgado improcedente, ante a ausência de documento que comprove o alegado exercício de atividade rural. Sentença reformada. Apelação do INSS e reexame necessários providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045590-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045590-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO NUNES DE SOUZA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00293-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREJUDICADO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

1. Necessidade de conjugação indício de prova matéria com prova testemunhal, para reconhecimento do período de atividade rural requerido.

2. Inexistência, no presente caso, de início de prova material.

3. Provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta.

4. Prejudicado recurso adesivo do autor.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar o reconhecimento do tempo rural do autor e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como para julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001336-89.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001336-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : PEDRO AMAURY RODRIGUES DA SILVA e outro  
: LEONILDO ZANZINI JUNIOR  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

1. A ação de mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.
2. O prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5.º da Constituição da República, nos seguintes termos: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".
3. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 3007/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-55.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ELCIO LUIZ MAGALHAES  
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059850-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SALLES  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00190-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059872-19.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE ADALTO BASSETE  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00191-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007536-83.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.007536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VINCENZO LO VISCO  
ADVOGADO : LEO WOHLGEMUTH LOBO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075368320084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a dilação probatória. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de outros documentos além dos já constantes nos autos.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010474-48.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO DA FONSECA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-40.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROBERTO LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012967-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO NEGRI

ADVOGADO : CHRISTIANE NEGRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-74.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.001696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FLAVIA BEI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016967420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-63.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.001469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SILSON ADELINO PEDRIOLI  
ADVOGADO : RAFAEL ROSSIGNOLLI DE LAMANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-05.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BERENICE DE SOUZA SILVA MESQUITA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-87.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FLAVIO ZANOTTO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-37.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AGOSTINHO FARIA DA SILVA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-94.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA ELISETE AGA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-11.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA APARECIDA BINI  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-12.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLAUDIO SILVIO RAIMUNDO

ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-89.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : REGINA BUONGERMINO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALTER ALENCAR DA ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005142820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES VIEGAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-41.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ MITSUO AFUSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NEODY BATISTA BAGATINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014080420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MIGUEL DIAZ OLMOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-76.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NELSON DE MELLO GONCALVES  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-45.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO POLYCARPO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-92.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BENEDICTO CARDOSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-64.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARILDA GARCIA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-53.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NELSON MANHA GARCIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-60.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MANOEL VICENTE PEREIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005242-15.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SIMAO SALVADOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-74.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EROTIDES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-96.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : STELA MIGUEL  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-25.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO TADEU BORGATTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-28.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AGUINALDO FIRMINO MANOEL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-86.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005677-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE RAPHAEL MULLER  
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005810-31.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE PAIVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-84.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NELSON GIACOMINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-41.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO FERRAZ SENISE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-08.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : OSWALDO FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-51.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : REGINA DULCE DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007624-78.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JAYME JURANDYR DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008216-25.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PAULO JORGE BARBOSA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-65.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO LUZIA MENDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-79.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : TIEKO SHIMIZO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-88.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : REGINA ANTONIETTA BARBON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089498820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008952-43.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NATALINO DE CARLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-27.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ALVES DE FARIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-59.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO GERMINAL ROSSETTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-30.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERUZA MARIA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : GERUSA MARIA SILVA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009432-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDNALDO CAVALCANTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NILZA MARIA ZEFERINO ANASTACIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094460520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RAIMUNDO TAVORA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDA BEZERRA TAVORA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009955-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DINAH GRAZINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-47.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERVASIO FREITAS DOS ANJOS

ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-12.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HERIVELTO TADEU MICIANO

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-46.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELIAS STAUT

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011402-56.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUCIENE DA SILVA KAGOHARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012025-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO ANTONIO ACHUTTI AZZALINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120252320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012243-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OVIDIO NARESSE

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012381-18.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CELSO CARDOSO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012741-50.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SERGIO BRAZ GRISOLIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012866-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS ALBERTO DANTON

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PLINIO PRADO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-53.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VALTER GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-94.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE APARECIDO FRIGO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-49.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE FIRMINO DE SA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130454920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-36.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.002370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HELIO ALDEMAR DA SILVA BASTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023703620094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-68.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.003700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO BATISTA DE SA  
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037006820094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-45.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.000468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DAVID FELIX TORRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-26.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.000715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PAULO ADEMAR BIROLIM  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MENDONÇA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-37.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.000766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA ANTONIA TEIXEIRA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-23.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.000851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JULIO TADASHI IVASSE

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-90.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.000853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA CECILIA AMARAL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-71.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BELONI REBECHI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-75.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.008032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PRIMO JOSE GUILIOLO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BRUNO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080327520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Rejeitada a alegação preliminar quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC. Isto porque a matéria de que trata o presente feito é exclusivamente de direito, podendo, portanto, ser a lide julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do beneficiário, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010475-96.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SILVANA MARIA FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104759620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º DO CPC - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A parte autora, cônjuge do falecido, em nome próprio ajuizou a presente demanda, requerendo a desaposentação do *de cujus*, renunciando ao benefício previdenciário outrora concedido a este último, com a consequente implantação de novo benefício, de ordem mais vantajosa.

Vedação expressa do artigo 6º do Código de Processo Civil. Benefício previdenciário possui caráter personalíssimo, podendo apenas ser pleiteado pelo legítimo titular do direito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-04.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.011283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIGMAR APARECIDO CLAUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112830420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRAZO PARA RESPOSTA À CONTESTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença resta, pois, rejeitada. Tratando os presentes autos de matéria exclusivamente de direito, e encontrando-se elementos suficientes à formação do convencimento do magistrado, não se configura, pois, situação resvalada no cerceamento de defesa.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013658-75.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO TADEU FERNANDES

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS DE PAULA THEODORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS ADAIR DE MORAES

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005777-20.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DANIEL NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057772020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006052-66.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.006052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-06.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.007220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WANDERLEI DE CONTI  
ADVOGADO : ADILEIDE MARIA DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072200620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-79.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.008987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADEMAR CORREA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089877920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-35.2009.4.03.6115/SP  
2009.61.15.001469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MATHIAS PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014693520094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-32.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO CORREA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011583220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-67.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.007105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRACEMA DA SILVA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-84.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDNA CLAUDINA DA MATA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012446-74.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO RUFINO SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124467420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012615-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITO ANIZIO DE MORAIS

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126156120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-94.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALIPIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ALISSON BEDORE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024279420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-23.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VANDERLEI RODGERIO

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024772320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-22.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIVALDO APARECIDO TEIXEIRA PINTO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049922220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-73.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BOSCO CHAVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050087320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-72.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BENIGNO CASCAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-18.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BENEDITO MARCILLI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERALDO EUSTACHIO SANTILLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-81.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO SILVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-31.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO APARECIDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007123120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLAUDIO GONCALVES DE PINHEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-33.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE EVANDRO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011713320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VIVALDO SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VITAL BERNARDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADILSON NOVAZZI

ADVOGADO : CILEIDE CANDUZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do beneficiário, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BERENICE SANTINA FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022669820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do beneficiário, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SERGIO ALVARO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-88.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WANDERLY APARECIDA PERES DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030758820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-53.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DURVAL JOAQUIM ALVAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VERA CRISTINA XAVIER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ILTON SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MIGUEL SILVEIRA LIMA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-34.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HERMENEGILDO BOVE NETO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-30.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ELEUTERIO MALAVAZI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042173020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-29.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RENATO NUNES RANGEL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006534-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUCIA SANTAMARIA GATTI  
ADVOGADO : ADRIANA PISSARRA NAKAMURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065349820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006546-15.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006546-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA MADALENA LOPES AMARANTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065461520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006549-67.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIAO GUIMARAES ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065496720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-75.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069307520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MODESTO MOREIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008004-67.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WALDISIO BOZZI  
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-21.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO JULIANI - prioridade  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087962120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.  
Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-30.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SAIKI INOUE  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088733020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.  
Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009846-82.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALCINEY LOURENCO CAUTELA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098468220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE. Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-39.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO MEKHAIN  
ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107933920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-88.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : APOLONIO ALEXANDRE DE SOUSA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126788820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Rejeitada a alegação preliminar quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Isto porque a matéria de que trata o presente feito é exclusivamente de direito, podendo, portanto, ser a lide julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-34.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MASAE OJIMA MIYASHIRO  
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127013420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-03.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FELISBERTO DE CARVALHO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131040320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013484-26.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JEOVA COSTA PINHEIRO  
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134842620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013841-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138410620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014758-25.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147582520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015308-20.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DE PADUA LISBOA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00153082020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016016-70.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALCIDES MARIANO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160167020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016060-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODALIO PEREIRA FILHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160608920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016386-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016386-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADALBERTO TADEU NOVAIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163864920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016455-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SYLVIA OLIVEIRA NOCETTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00164558120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016884-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WALMIR DIAS TRINDADE  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA  
CODINOME : VALMIR DIAS TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00168844820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017323-59.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SERGIO LUIZ PAIVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173235920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017535-80.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUCAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00175358020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018922-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO LUIZ PERON

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-2 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019607-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00032-1 3 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019808-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELIAS RIBEIRO DE MATTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00126-9 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022426-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADAO APARECIDO DA FONSECA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024224-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : IRENE GONCALVES CADINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00216-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025403-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO PERON  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-6 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030237-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO MARTINELLI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-5 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030505-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARTINHO ALBORGHETTI NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00208-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038081-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO GERALDO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00209-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040580-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EDMILSON ADRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00249-3 3 Vr MAUA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-15.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERALDO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012701520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008574-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RUI NICATRO  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085745920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-98.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FABIO DE CAMPOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021499820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-18.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008021820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-08.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIVINO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032590820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-04.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE GOMES NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001280420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-30.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001691-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CIRO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016913020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO CANDIDO ALVES DIAS

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000641720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULO SERGIO BACCHI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002122820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FERNANDO GATTI

ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003058820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-40.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VALDELI LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : CELIA REGINA MARTINS BIFFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020934020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-30.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FLORINDO BATAJOTO  
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022233020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-57.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FLORIANO JOSE DRAGAUD SERRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026485720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-43.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO LEITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034124320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-26.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE ROSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034392620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-46.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : IVAN INACIO FERREIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037614620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-88.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DJALMA CAROLA ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038948820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 3013/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-54.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.005425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SATURNINO DE QUADROS FILHO  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-36.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.005170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERALDO DANTE BROCADELLO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010467-56.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010467-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIO BETTI  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-43.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SUELI AREAS DE SOUZA  
ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056294320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-05.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAFAEL ROSSIGNOLLI DE LAMANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-78.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE TADEU VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022047820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-06.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004478-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MANOUTCHEHR ABRAPOUR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-81.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE CARLOS CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-62.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEBASTIAO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-63.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : APARECIDO DONIZETI PAGANOTI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-22.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VERA LUCIA CALEGARI DA SILVA  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-25.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIO GERBELLI

ADVOGADO : LUIS ANTONIO RIBEIRO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-53.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ANTONIO SIMEAO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-20.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005227-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HELIO COLOMBO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ASSIS ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALIOMAR OLIVEIRA VASCONCELOS  
ADVOGADO : CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WALTER ROBERTO COLOMBO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-33.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIVINO FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032623320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, já que os fatos alegados restaram devidamente provados e já constam dos autos as provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido, sendo desnecessária a dilação probatória.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a alegação preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-41.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCOS AUGUSTO PORTANTE  
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036434120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-02.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : UMBERTO MARTINS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-90.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLAUDINO BATISTA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-74.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : INEZ APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-26.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LEDA MARIA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-98.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-06.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO AMANCIO NETO  
ADVOGADO : CLAUDEMIR ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-21.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLAUDIO LOPES  
ADVOGADO : CELIA REGINA MARTINS BIFFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-23.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS NEGRI  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063022320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-31.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006586-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALOISIO FREIRE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065863120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-45.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DEBORA CASSIANO DE ABREU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-46.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLELIA ANGIUSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-76.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CEZARIO GONCALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007127-64.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SERGIO FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007234-11.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SATURNINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-47.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RENATO TADEU KRASINS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007271-38.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO FERREIRA DE ABREU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007376-15.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARLENE FIDELIS DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício

para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENICIO DE SENNA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício

para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RONALDO GIOVANNI LOMBARDI

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077580820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SHINITI OTSUKA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-91.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AGENOR ALMEIDA NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008193-79.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ FRANCISCO DE MORAIS  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008383-42.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE BERNARDO BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008664-95.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO SIQUEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-05.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ MONTEIRO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Preliminar de contrariedade a matéria pacificada rejeitada. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009408-90.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JAIME DIAS DA COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009443-50.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERALDO CLEMENTE PRANDINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094435020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-55.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANA VALDETE DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010118-13.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE GIRALDI  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101181320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-17.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VICENTE ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-24.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010751-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-64.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA LUCIA AMOEDO PERES  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108136420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-50.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HENRIQUE OLIVIO FONSATTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108985020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011047-46.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : KAZUO TANAKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIDNEI ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110474620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011150-53.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GICELDA VILELA PETROLE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011411-18.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JANUARIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011491-79.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ESPEDITO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114917920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011510-85.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARUNAS JUOZAS MERZVINSKAS

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115108520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012015-76.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DECIO APARECIDO SIQUEIRA DOLCI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012022-68.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE GENIVALDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120226820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012683-47.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SALVADOR LORENTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : SALVADOR LORENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012766-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BOTOSI NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIODETE DA MATTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-21.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RONALDO ROGERIO CARDOSO  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131182120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-93.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CARLOS NIVALDO MIGUEL  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00256-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-42.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.006793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BENEDITO DEL DUCCA CORREA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067934220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007671-64.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.007671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO CARLOS BARROS  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076716420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014233-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014233-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JANETE PAULINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142338320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-87.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDSON VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-83.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.002592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WALTER RODRIGUES NAVAS  
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011648-43.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.011648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NILSON ROLIM DE PAULA  
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116484320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000304-53.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AFONSO MARTIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-71.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO CARLOS BAPTISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089947120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-82.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DINALVA SOUZA SILVA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071048220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL NASCIMENTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-74.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROMMEL SOUZA LOPES

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100217420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010282-39.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODAIR PEDRONI

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102823920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012450-14.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.012450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO GEADA VIDAL

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124501420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013033-96.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.013033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GILCELIA MARIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130339620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-89.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DO CARMO CAGNIN

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007668920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-73.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087347320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-61.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024686120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-68.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO PEREIRA  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024746820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-11.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IGOR KOSIMENKO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043591120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-09.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALAIN DONIZETTE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044820920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-21.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GILBERTO LIBERAL DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050052120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-50.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NEUSA GIMENES RODA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
CODINOME : NEUSA GIMENES RODA (= ou > de 60 anos)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053075020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-59.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NEWTON GUERATO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS

ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002350820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRACI TIVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDSON LOPES GUIMARAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007244520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALVARO SERGIO BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARLENE DO NASCIMENTO PESTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WALDEMAR RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCILIO SANITA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SONIA MARIA ZAFFALLON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-35.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO MENDES LEITE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-30.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIA DOMINGOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022773020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULO LEITE DA ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-86.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002616-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO  
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026168620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002772-74.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE FARIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027727420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-29.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003066-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO LEOZIPE DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-93.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLAUDIO PALAZZI TEIXEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031079320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-35.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EDEMAR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-39.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLODOALDO MARTINS SOARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036153920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, já que os fatos alegados restaram devidamente provados e já constam dos autos as provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido, sendo desnecessária a dilação probatória.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a alegação preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-73.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JACKES JARBAS MARTINS LEAL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-56.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CAMPOS

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-47.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DANIEL ZANARDO

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045784720094036183 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-50.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO GARUTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047335020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005802-20.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JORGE BERTOLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
CODINOME : JORGE BERTOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-17.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CELSO FABRICIO DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-61.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FERNANDO JOSE ARBULU SILVA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061426120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AMADO MIGUEL DOS REIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA BERNARDES DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MATHILDE ERNA BERNHARD PINTO  
ADVOGADO : MARIA FIDELES MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072018420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007381-03.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ARMANDO FRANCISCO DE AGUIAR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-65.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NEUSA TEIXEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075456520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício

para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008450-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SABINA TEODORA SANTANA

ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084507020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, já que os fatos alegados restaram devidamente provados e já constam dos autos as provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido, sendo desnecessária a dilação probatória.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a alegação preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE CARLOS GOMES

ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008803-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FABIO AURELIO BIANCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088031320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Rejeitada a alegação preliminar quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Isto porque a matéria de que trata o presente feito é exclusivamente de direito, podendo, portanto, ser a lide julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009174-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MAURO BILTOVENI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091747420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-36.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE GIACOMINI FILHO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009301-12.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ODAIR GARCIA SENRA  
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093011220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MITIKO IOSHIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097272420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009892-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL QUEIROZ DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098927120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Rejeitada a alegação preliminar quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Isto porque a matéria de que trata o presente feito é exclusivamente de direito, podendo, portanto, ser a lide julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010047-74.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA HELENA DOMINGOS ISHIHARA  
ADVOGADO : CRISTIANE QUELI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100477420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-25.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELVISON RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110722520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011143-27.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MATEUS OLMEDILHA MORENO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111432720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011276-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112766920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011594-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NILDES GOMES PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115945220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Rejeitada a alegação preliminar quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Isto porque a matéria de que trata o presente feito é exclusivamente de direito, podendo, portanto, ser a lide julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011737-41.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HOZANO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117374120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013334-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADEMIR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133344520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013351-81.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VERA LUCIA RODRIGUES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133518120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013509-39.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PAULO CEZAR ROMA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135093920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013955-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013955-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DIRCEU DE BRITO MACIEL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139554220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014950-55.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE CARLOS MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149505520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício

para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015381-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCOS ANTONIO MIRANDA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00153818920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE VIVALDINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA FIORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00155281820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do § 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015536-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JESIEL FRANCISCO DE ALMEIDA

ADVOGADO : PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00155369220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015767-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IVANI GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157672220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício

para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do beneficiário, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015866-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GILBERTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00158668920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do beneficiário, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 da citada Lei.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016208-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00162080320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016216-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAURINDO SPRICIGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00162167720094036183 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016395-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ETELVINO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VIVIANE NOBREGA DO NASCIMENTO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163951120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016707-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO BAZON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167078420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017470-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NILTON FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00174708520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A preliminar de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, resta, pois, rejeitada, visto que se mostra desnecessária, *in casu*, a produção de prova pericial. Tratam os autos de pedido de renúncia de um benefício

para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, cuja análise não depende de prova pericial contábil.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017617-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176171420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017680-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADEMIL PEREIRA DE SOUSA

ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176803920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Rejeitada a alegação preliminar quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Isto porque a matéria de que trata o presente feito é exclusivamente de direito, podendo, portanto, ser a lide julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO IZAIAS QUEIROZ

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00136-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017345-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JACIRA ANTONIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00165-6 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018776-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OLIVIO ALVARES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029359-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ ROBERTO MURAROLLI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00136-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-77.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.000619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EVALDO HERMENEGILDO JUNIOR

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006197720104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-19.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.001470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RUBENS MACHADO DE MELLO

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014701920104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-11.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.001477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA EMMA POLICHETTI

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014771120104036104 5 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-38.2010.4.03.6115/SP  
2010.61.15.000212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ROBERTO SALDANHA

ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002123820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-86.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA MADALENA BATISTA

ADVOGADO : SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008878620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-13.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.000419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CELSO ZIROLDO JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004191320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-27.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : REINALDO DE CAMPOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007022720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JAQUISON DE SOUZA  
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000260520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-26.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE CLAUDIO VILLELA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011112620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.  
Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-66.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SHIZUE ALEXANDRE  
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025316620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Rejeitada a alegação preliminar quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Isto porque a matéria de que trata o presente feito é exclusivamente de direito, podendo, portanto, ser a lide julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do beneficiário, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-46.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ GONZAGA DO ROSARIO

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035674620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do beneficiário, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004280-21.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOEL ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042802120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE.

Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, já que os fatos alegados restaram devidamente provados e já constam dos autos as provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido, sendo desnecessária a dilação probatória.

Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a alegação preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal