



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 226/2009 – São Paulo, quarta-feira, 09 de dezembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2429/2009

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.09.000678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSIANE BARANA RODRIGUES

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : JOSE BARANA

DESPACHO

A defesa de JOSIANE BARANA RODRIGUES requereu às fls. 751/752 fosse decretada a suspensão do presente processo, em face do apontado parcelamento do débito.

De outro lado, às fls. 766/69 interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 734/35, pela qual não se admitiu o recurso especial interposto, nos termos da Súmula nº 207 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para tanto, sustenta a embargante que esta Vice-Presidência incidiu em equívoco, ao não aplicar, no caso em exame, o princípio da fungibilidade recursal.

É o relatório.

Em que pese o inconformismo da parte, os presentes embargos de declaração não podem ser apreciados, tendo em vista o disposto no artigo 28, da Lei nº 8.038/90, *verbis*:

Art. 28. Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

A competência do Tribunal de origem, interposto o recurso especial, é a de emitir o juízo de admissibilidade do apelo extremo, de caráter provisório, que pode ser alterado por um dos Tribunais Superiores. Assim, a competência para conhecimento dos recursos excepcionais é do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, sob pena de se estar violando as normas cogentes inscritas no inciso III, dos artigos. 102 e 105, da Constituição Federal, que ditam tais competências.

Por conseguinte, exercido o juízo de admissibilidade pelos Tribunais de origem, aí se encerra o seu ofício jurisdicional. Daí em diante, a competência para dispor se restringe às Cortes Superiores.

Desse modo, verifica-se, *ictu oculi*, a inadequação da via eleita, tanto para o recurso de embargos de declaração, quanto para o pedido de suspensão do processo.

No que se refere à insurgência ventilada nos embargos de declaração, cabe ressaltar que o mencionado agravo de instrumento é o único modo de impugnação da decisão atacada, pois no processo penal vigora o princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade, segundo o qual a parte não pode fazer uso de mais de um recurso ao mesmo tempo.

Outrossim, não é possível a extensão do cabimento dos embargos de declaração a toda e qualquer decisão, pois o Código de Processo Penal prevê expressamente a interposição desse recurso somente contra **acórdão** (artigo 619) ou contra **sentença** (artigo 382). A esse respeito, os comentários do i. jurista Guilherme de Souza Nucci, em Código de Processo Penal Comentado, 2. ed., RT, 2003, p. 833:

"Extensão dos embargos a outras decisões: inadmissibilidade. Segundo nos parece, o sistema recursal não pode ser ampliado sem expressa autorização legal. Assim, verifica-se a impossibilidade de aplicação dos embargos de declaração a outras decisões que não configurem sentença (art. 382, CPP) ou acórdão (art. 619, CPP). Decisões interlocutórias, de qualquer espécie, não comportam embargos."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, TAMPOUCO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2404/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.040591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : AGOSTINHO JOAQUIM MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANDER LOPES CARDOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.30333-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão de fl. 86, que indeferiu a execução da sentença de fls. 51/56 nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que seus bens são impenhoráveis, por se tratar de empresa pública federal formada com capital e bens da União (fls. 2/25).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 93).

O recorrente interpôs agravo legal (fls. 101/114).

O agravado não apresentou resposta (fl. 116).

Decido.

ECT. Impenhorabilidade de bens. A impenhorabilidade de bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, razão pela qual a execução deve observar o disposto no art. 730 do Código de Processo Civil:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 220.906-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 16.11.00)

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EXECUÇÃO.

A ECT goza do privilégio da impenhorabilidade dos seus bens. Art. 12 do DL 509/69. RE 220.906-DF. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 463.324, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 19.11.02)

Do caso dos autos. Trata-se de execução da sentença de fls. 51/56, que julgou procedente o pedido inicial para determinar à ECT a desocupação de imóvel, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Tendo em vista que a impenhorabilidade de bens da ECT foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, a execução deve observar o disposto no art. 730 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : NORMA SAMPAIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.001290-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 65 que, na fase de cumprimento da sentença, determinou a conversão da obrigação em perdas e danos, em face da ausência de extratos da conta vinculada ao FGTS da agravada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF foi condenada ao pagamento de diferenças resultantes da aplicação de juros progressivos na conta vinculada da agravada, a partir de 15.02.77;
- b) a CEF requereu aos bancos depositários o envio dos extratos da conta vinculada;
- c) os extratos foram encaminhados, com exceção dos relativos ao período de 31.12.71 a 01.06.88;
- d) os extratos juntados aos autos comprovam que o autor já havia se beneficiado da taxa progressiva de juros;
- e) a CEF não pode ser responsabilizada pelo fato de a agravada ter demorado mais de 40 (quarenta) anos para propor a ação judicial, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade;
- f) não se verifica a hipótese do art. 475-C, I, do Código de Processo Civil;
- g) inadmissibilidade de utilização do critério de arbitramento;
- h) alternativamente, que seja reconhecida a legitimidade somente do banco depositário para figurar no polo passivo da ação de perdas e danos (fls. 2/8).

Decido.

FGTS. Liquidação. Extratos. Ônus de exibição da CEF. Aplicação do art. 475 do Código de Processo Civil. A Lei n. 11.232, de 22.11.05, acrescentou o art. 475-B ao Código de Processo Civil, tornando clara a responsabilidade do devedor de apresentar ao Juízo os dados existentes em seu poder para elaboração de cálculo de liquidação:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º. Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º. Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

Essa regra tem sido aplicada aos casos de liquidação de sentença em ações concernentes ao FGTS, como se verifica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. (...). FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.

(...)

2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.

3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: 'Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362'.

4. Consectariamente, à minguada de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.

5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)'2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho.' RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) '2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): 'Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)' (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).' (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimento destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema: '(...) Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente' (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).

9. Assim é que 'quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o

cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar' (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória. (STJ, REsp n. 767.269-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. É do nosso sistema processual que 'toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial' (CPC, art. 583), sendo que 'a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível' (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ('É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível' - CPC, art. 618, I).

2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula.

3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): 'Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)'

(Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, REsp n. 946, 327, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.06.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90.

- Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer.

- A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ.

- Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 661.562-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 15.03.05)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

I - No que concerne à apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, é pacífico o entendimento nesta Corte de que a responsabilidade é, por força de lei, da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que como 'agente operador' do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não havendo razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

II - O argumento da CEF, quanto à impossibilidade da juntada dos extratos, não altera sua obrigação. Isso porque, o Decreto nº 99.684/99, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, 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.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 669.650-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.05.05)

Na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é de ser aplicado o art. 475-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, às hipóteses de liquidação de sentença concernente a créditos do FGTS em que a Caixa Econômica Federal figura como parte. Essa conclusão prevalece para os créditos decorrentes de diferenças de correção monetária ou de juros progressivos. Prevalece também nas hipóteses em que o período em questão é anterior à centralização do FGTS pela Caixa Econômica Federal.

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede liminar, a decisão agravada, que converteu a obrigação em perdas e danos, em face da "impossibilidade material de realização dos cálculos" (fl. 65). Acrescente-se que não há elementos suficientes nestes autos que corroborem a alegação da agravada de que "o autor já havia se beneficiado da taxa progressiva de juros" (fl. 5), considerando-se que consta da decisão de fls. 19/27 que a agravada, com "respaldo na Lei n. 5.958/73, fez a opção retroativa pelo regime do FGTS (fl. 18), irradiando efeitos a 09.07.69 (fl. 24). Referido documento mencionado na decisão (fl. 18), não foi juntado pela CEF aos autos do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ABRACE ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA O ADOLESCENTE E A CRIANCA ESPECIAL
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032606-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abrace Associação Brasileira para o Adolescente e a Criança Especial contra a decisão de fls. 190/191, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte liminar requerida para a expedição de CND (fls. 2/25).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 201/204).

A União não apresentou resposta (fl. 209).

O Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 210/214v.).

Tendo em vista a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 217/218), a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 225).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : WHEATON BRASIL VIDROS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.002749-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wheaton Brasil Vidros Ltda. contra a decisão de fls. 183/189, proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar requerida para suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias (fls. 2/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 204/205).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 209/218).

A União apresentou resposta (fls. 219/235).

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 242/243v.).

Tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 245/251v.), a requerente manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 255).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VICENTE GARBULHA e outros

: GERVASIO PEREIRA DA SILVA

: ODELSON APARECIDO MORAES

: AGENOR ROSSIGALI

: ADEVAIR ESTAVARE

: EDMUNDO FRANCISCO DOS SANTOS

: NADIR DOS SANTOS

: JOSE MIAO

: CLAUDEMIR CAETANO

: LUZIA DE ARAUJO SOTERIO

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.08.008592-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vicente Garbulha e outros contra a decisão de fl. 8, que determinou o prosseguimento da execução da sentença em relação aos recorrentes, julgando prejudicada a apelação interposta pelos recorrentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o MM. Juiz *a quo* homologou os acordos extrajudiciais nos termos da LC n. 110/01 e determinou a remessa dos autos ao arquivo à (cf. fl. 46, fl. 83 dos autos originários);
- b) contra a decisão que homologa acordo e extingue a execução cabe apelação, recurso interposto pelos agravantes;
- c) é equivocada a decisão do MM. Juiz *a quo* que reconsiderou a decisão e julgou prejudicada a apelação, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil;
- d) ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição da República;
- e) receio de dano grave e irreparável (fls. 2/7).

Decido.

A decisão de fl. 83 (fl. 406 dos autos originários), que homologou os acordos extrajudiciais, foi proferida nos seguintes termos:

VISTOS EM INSPEÇÃO

Em atenção a entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da SÚMULA VINCULANTE 01: "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", homologo o(s) acordo(s) celebrado(s) entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos, com baixa definitiva

Posteriormente o MM. Juiz *a quo*, à fl. 8 (fl. 416 dos autos originários), verificando que havia autores que não celebraram acordo extrajudicial com a Caixa Econômica Federal, reconsiderou a decisão de fl. 83, na parte em que determinou o arquivamento dos autos. Em decorrência, determinou o prosseguimento do feito, considerando prejudicada a apelação dos autores que recorreram da decisão que determinou o arquivamento:

Compulsando os autos, verifico que o despacho de fls. 406 homologou as adesões no tocante aos autores Vicente Garbulha, Odelson Aparecido Moraes e Agenor Rossi, conforme Termos de Adesão acostados às fls. 363/365. No entanto, em relação aos demais autores a presente ação deve prosseguir nos termos do julgado, razão pela qual, reconsidero a parte final do despacho de fls. 406.

Ademais, prejudicado o recurso de apelação interposto pela parte autora às fls. 408/415, eis que não é a via processual adequada a interpor-se face ao despacho retro.

Em prosseguimento, em relação aos demais autores, tendo em vista a divergência de valores nos cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal e pela parte autora, remetam-se os autos à Contadoria do Juízo para que apresente memorial de cálculos, nos termos do julgado.

Retornando os autos, vista às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, à conclusão.

Int.

Encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal. Conforme ponderam os agravantes, o MM. Juiz *a quo*, ao homologar os acordos extrajudiciais, determinou o arquivamento dos autos, "com baixa definitiva" (fl. 83), razão pela qual foi o recurso cabível seria a apelação.

A posterior reconsideração da decisão (fl. 416) não poderia prejudicar os recorrentes, os quais deveriam ser intimados para interpor o recurso cabível, à vista do prosseguimento do feito em relação aos demais autores..

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : KATOEN NATIE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : TATIANA FREIRE GONCALVES e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.05.013998-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 72/75, que deferiu em parte liminar requerida por Katoen Natie do Brasil Ltda., para determinar ao Procurador da Fazenda Nacional em Campinas (SP) que expeça certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) para a aceitação de carta de fiança como garantia de débitos inscritos em dívida ativa da União, o MM. Juiz *a quo* considerou legais as exigências previstas na Portaria PGFN n. 644/09, mas não considerou as novas condições previstas pela Portaria PGFN n. 1.378/09;

b) a fixação de requisitos para a aceitação de carta de fiança por meio de ato infralegal é admitida pelo direito brasileiro.

Requer a União a reforma da decisão, "para que seja determinada a complementação do valor das cartas de fiança prestadas, para que corresponda a integralidade do débito, bem como para que sejam as mesmas aditadas, para constar:

(a) cláusula de eleição de foro da Subseção Judiciária de Campinas para dirimir questões entre a fiadora e credora (União); (b) renúncia da instituição financeira ao art. 883, I, do CC; (c) declaração da instituição financeira de que a carta é concedida de acordo com o art. 34 da Lei nº 4.595/64, nos termos do art. 2º da Resolução CMN nº 2.325/96. Assim, além da renúncia do art. 835 do CC, já prevista na redação original da Portaria PGFN 644/09" (fl. 3v.).

Decido.

Certidão positiva com efeitos de negativa. Depósito integral e em dinheiro. O art. 206 do Código Tributário Nacional permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nas hipóteses em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa. Nos termos da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça, somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ (...)

1. Consoante disposto no art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível mediante depósito integral e em dinheiro do montante devido. Inteligência da Súmula 112/STJ.

(...)

5. Agravo Regimental não provido

(AGREsp n. 911.354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.08.09)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DIREITO DO CONTRIBUINTE (...) DEPÓSITO JUDICIAL

(...)

2. Não há óbice ao fornecimento de certidão negativa de débitos, quando o crédito se encontra com sua exigibilidade suspensa, havendo depósito judicial.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 97.061, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.05)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) DEPÓSITO JUDICIAL (...) SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL POR FIANÇA BANCÁRIA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 112 DO STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. Nos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, somente o depósito do montante integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo inadmissível a sua substituição por fiança bancária.

5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2000.03.00.006586-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Do caso dos autos. As fianças bancárias apresentada pela agravada (fls. 32, 45/46) não são causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, razão pela qual não faz jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar, para suspender a decisão que deferiu a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da agravada.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA e outros

: FABIO EUSTAQUIO SILVEIRA

: HELOIZA BAMBIRRA SILVEIRA

: GLAUCIA BAMBIRRA SILVEIRA TANISAKA

ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.61.00.047319-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Santa Paula Ltda. e outros contra a decisão de fls. 54/56, que determinou à agravada a emenda da inicial para a conversão da ação de depósito, fundada na Lei n. 8.866/94, em execução fiscal.

Alega-se, em síntese, impossibilidade de emenda à inicial após a citação, sem o consentimento do réu e de conversão dos procedimentos, impondo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito (fls. 2/14).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 80/82).

A agravada não apresentou resposta (fl. 84).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 88/89).

Decido.

Ação de depósito. Lei n. 8.866/94. ADI-MC n. 1.055. Execução Fiscal. A Lei n. 8.866/94 atribui ao responsável tributário, ou seja, àquele que tem a obrigação de reter ou receber de terceiro e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive as devidas à Seguridade Social, a qualidade de depositário (art. 1º, *caput*) e prevê a propositura de ação de depósito, caso não haja a entrega do valor devido à Fazenda Pública (art.3º).

O Colendo Supremo Tribunal Federal afastou, por decisão liminar, na ADI-MC n. 1.055, alguns dispositivos da Lei n. 8.866/94, dentre eles, o parágrafo 2º do art. 4º, que possibilita a prisão do responsável tributário, na condição de depositário infiel.

Não havendo meio coercitivo para compelir o sujeito passivo da relação tributária ao pagamento do valor devido e dispondo a Fazenda Pública de título executivo extrajudicial, que a autoriza a se valer da execução fiscal, com todos os privilégios e prerrogativas garantidos pela Lei n. 6.830/80, não se entremostra útil a Lei n. 8.866/94.

Do caso dos autos. O Instituto Nacional do Seguro Social propôs ação de depósito, nos termos da Lei n. 8.866/94 (fls. 16/22), em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais, instruindo a petição inicial com a certidão de dívida ativa, segundo informa o MM. Juiz *a quo* às fls. 80/81. Os agravantes apresentaram contestação (fls. 23/33), requerendo a suspensão da ação em razão da opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 38/39). Houve manifestação da Autarquia (fls. 40/45). Determinou-se às partes a especificação das provas que pretendessem produzir (fl. 46), com manifestação às fls. 47 e 48/53. Em seqüência, o MM. Juiz de primeiro grau, por entender não ser possível a decretação da prisão por ocasião de eventual sentença de procedência, determinou a conversão da ação de depósito em execução fiscal.

Não se afigura possível, todavia, tal conversão, pois se tratam de procedimentos distintos. Ademais, se a agravada, munida de título executivo extrajudicial, optou pela ação de depósito e esta, por força de decisão proferida na ADI-MC n. 1.055, revela-se inadequada, é de se impor a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI), caso assim entenda o MM. Juízo de primeiro grau, mas não a conversão do procedimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ERNI DELLA PASQUE
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER
PARTE RE' : EXPRESSO FRIMESA LTDA e outros
: AUGUSTO PEREIRA FERNANDES NETO
: IVAN CARLOS PACCHIONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009705-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 159, que, com fundamento no § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, recebeu os embargos à execução com suspensão da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que não estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, diante da ausência de relevância dos fundamentos do executado e de que o prosseguimento da execução possa acarretar manifesto dano de difícil ou incerta reparação (fls. 2/12).

Decido.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera consequências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1024128-PR, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelo corresponsável Erni Della Pasqua.

Verifica-se nos autos que a execução visa à cobrança de débitos de contribuições sociais, que, em 09.10.02, atingia o valor de R\$ 52.937,78 (cinquenta e dois mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e oito centavos) (fls. 65/67). Após o arresto e penhora de um bem imóvel (fls. 89/90), o executado opôs embargos à execução, nos quais alega, em síntese: *a)* a ilegitimidade passiva em virtude de ter sido excluído dos quadros societários da empresa executada Expresso Frimesa Ltda. em momento anterior à dívida executada; *b)* a impenhorabilidade do imóvel constrito, por se tratar de bem de família; e *c)* a imprecisão das contas da União (fls. 18/32).

O MM. Juiz *a quo* recebeu os embargos e determinou a suspensão da execução (fl. 119). A União opôs embargos de declaração com vistas à manifestação acerca da aplicabilidade do §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil ao caso (fls. 142/158). O recurso foi acolhido, esclarecendo o Juízo *a quo* que a suspensão da execução fiscal se deu em virtude da garantia da execução, bem como sob fundamento do poder geral de cautela (CR, art. 5º, XXXV), do direito à ampla defesa (CR, art. 5º, LV) e do disposto no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil (fl. 159).

Ocorre, porém, que o § 1º do art. 739-A estabelece outros requisitos além da garantia suficiente da execução. E, conforme se verifica nos autos, não estão presentes os demais requisitos desse dispositivo legal para a atribuição de

efeito suspensivo aos embargos à execução, notadamente a relevância dos argumentos do embargante, cujo conteúdo, em exame preliminar, não se reveste de relevância apta a obliterar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MARCATTO FORTINOX INDL/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010070-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 75, proferida em mandado de segurança, que acolheu os embargos de declaração opostos pela impetrante para deferir a liminar a fim de suspender a obrigatoriedade da retenção da contribuição social de 20% (vinte por cento) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, em relação às dispensas imotivadas que a impetrante vier a enfrentar.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) ausência do *periculum in mora*, uma vez não há risco de não restituição na hipótese de reconhecimento da existência de indébito;

b) ausência do *fumus boni iuris*, uma vez que o aviso prévio indenizado integra o salário de contribuição e a revogação da alínea *f* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99 pelo Decreto n. 6.727/09 se deu para conformar a regulamentação do custeio da previdência aos ditames da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/19).

Decido.

A agravada Marcatto Fortinox Industrial Ltda. impetrou mandado de segurança para que seja declarada indevida a exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado. Como pedido liminar, requereu a suspensão da exigibilidade da contribuição mencionada (fls. 29/30). Inicialmente, o pedido de liminar foi deferido, para suspender a exigibilidade da exação tão somente em relação às dispensas imotivadas indicadas nos Termos de Rescisão Contratual juntados pela impetrante a fls. 40/54 (fls. 22/36 dos autos originários). Contra esta decisão a União interpôs o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.036299-3, de minha relatoria, ao qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo. Concomitantemente, a impetrante opôs embargos de declaração, alegando que o intuito do pedido liminar era o de ver suspensa a exigibilidade das contribuições sociais sobre as próximas rescisões contratuais injustificadas que viessem a ocorrer (fls. 71/73). Os embargos foram acolhidos pela MMª Juíza de primeiro grau, para deferir o pedido de liminar a fim de suspender a obrigatoriedade da retenção da contribuição social de 20% (vinte por cento) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, em relação às dispensas imotivadas que a impetrante vier a enfrentar (fl. 75).

A impetrante afirma o grave dano de difícil ou incerta reparação decorrente do "fato de que a retenção será efetuada por ocasião da primeira demissão a ser procedida, sujeitando a impetrante a prejuízos financeiros irreparáveis, pois terá de dispor do seu patrimônio para recolher contribuição social indevida" (fl. 29). A agravada, no entanto, não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de atos que possam sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado em relação às dispensas imotivadas que a impetrante vier a enfrentar.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA
AGRAVADO : GIOJI OKUHARA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.063257-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 133, proferida em execução fiscal, que aceitou o aditamento da carta de fiança bancária oferecida à penhora pela empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que a carta de fiança bancária não deve ser aceita pelas seguintes razões:

- a) ausência de renúncia à faculdade do art. 835 do Código Civil, que, no caso de fiança por prazo indeterminado, prevê a desobrigação do fiador pela simples notificação ao credor;
- b) ausência de renúncia à faculdade do art. 827 do Código Civil, que prevê benefício de ordem incabível no caso em comento;
- c) existência de cláusula que permite o cancelamento da fiança pela simples sucessão da devedora;
- d) ausência de demonstração da forma de atualização da fiança, que deve ser feita pela taxa Selic (índice de correção dos créditos e débitos da União);
- e) ausência de renúncia à faculdade do art. 838, I, do Código Civil, que possibilita a desobrigação do fiador por concessão de moratória do credor ao devedor;
- f) ausência de cláusula de eleição do foro da execução fiscal como o competente para a cobrança ou para dirimir questões referentes à carta de fiança;
- g) ausência de declaração do fiador de que a referida garantia foi concedida em conformidade com o disposto no art. 34 da Lei n. 4.595/64, nos termos do art. 2º da Resolução n. 2.325/96 do Conselho Monetário Nacional (fls. 2/12).

Decido.

Fiança bancária. Aceitação. Casuística. A fiança bancária, a despeito de prevista como possibilidade de garantia à execução (LEF, art. 9º, II), subordina-se às condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (LEF, art. 9º, § 5º), bem como à análise das circunstâncias do caso concreto que permitam aferir a sua aptidão à garantia da execução: **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.** (...).

1. *Conforme o disposto no artigo 9º, II, da Lei n. 6.830/80, o executado pode oferecer fiança bancária em garantia de dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa.*

2. *Embora a Lei das Execuções Fiscais não fixe requisitos para a aceitação dessa garantia, não há que se falar em direito absoluto do executado, uma vez que referido instrumento pode ser recusado.*

3. *A idoneidade da carta de fiança deve ser examinada no caso concreto, levando-se em conta alguns aspectos como limitação de tempo da garantia, suficiência do valor afiançado e correção monetária, resguardando, assim, o crédito da Fazenda Pública.*

(...)

5. *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039668-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 23.06.09)

Do caso dos autos. A agravada está sendo executada pelo débito representado pela CDA n. 32.294.213-6, no valor de R\$ 117.354,10 (cento e dezessete mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e dez centavos), atualizado até 12.05.05 (cf. fl. 56) e, em garantia, ofereceu fiança bancária (fls. 38/55), a qual foi aceita pelo Juízo *a quo* (fl. 38). Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.045154-6, tendo sido deferido o efeito suspensivo pleiteado pela União (fls. 136/137). A agravada, porém, ofereceu aditamento à carta de fiança (fls. 111/113), o qual foi aceito pelo MM. Juiz *a quo* na decisão ora recorrida.

Muito embora o art. 9º, II, da Lei n. 6.830/80 preveja a hipótese de oferecimento de fiança bancária, faz-se necessária a garantia da execução nos termos exigidos pela União. No caso, conforme argumenta a recorrente, o aditamento da fiança bancária oferecido pela executada não contém cláusula de solidariedade com renúncia ao benefício de ordem (CC, art. 827), nem menção a critérios de correção monetária que serão utilizados, limitando-se a mencionar que a garantia será acrescida "de demais encargos legais e exigíveis" (fl. 115). Do mesmo modo, não há cláusula que afaste a desobrigação do fiador pela notificação ao credor (CC, art. 835), o que permite que a garantia seja extinta por simples notificação da instituição bancária à União. Ademais, a fiança bancária oferecida contém cláusula que permite o

cancelamento da fiança pela sucessão da devedora (fl. 40), o que pode tornar insubsistente a garantia em virtude de operação societária envolvendo a executada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para que não haja aceitação da fiança bancária oferecida pela executada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

AGRAVADO : LEONIDIO MATIAS DA COSTA e outros

: JOSE MOREIRA SIQUEIRA

: MANOEL ALBECI DOS SANTOS

: BENEDITO CARDOSO MARTINS

: JOSE GERALDO DOS SANTOS

: NOEL FRANCISCO MENDES

: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA

: NATALINO EDUARDO DA ROCHA

: MARIO PACHECO

: CARLINDO JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.014335-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 94, proferida em execução de sentença de ação que visa à correção das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou à CEF o creditamento dos valores correspondentes no prazo de 10 (dez) dias.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos da contadoria judicial não estão corretos nos seguintes pontos:

a) inclusão de juros remuneratórios próprios do FGTS, não havendo previsão nesse sentido no Provimento n. 24/97 da COGE (cuja aplicação foi determinada pela sentença transitada em julgado);

b) aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, indo de encontro ao estabelecido no título executivo judicial, que determinou a aplicação de juros moratórios à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 2/10).

Decido.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeat* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. A sentença que julgou procedente o pedido do autores, proferida em 27.03.01, determinou a incidência de correção monetária na forma prevista pelo Provimento n. 24/97 da COGE e juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação (fl. 23). A decisão proferida em grau de recurso, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso da CEF, porém nada estabeleceu acerca da correção monetária dos valores constantes da condenação (fls. 24/31).

Conforme entendimento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, às sentenças proferidas anteriormente à vigência do Novo Código Civil aplica-se a taxa de juros de mora prevista no art. 406 do novo diploma. No caso, a sentença que determinou a aplicação de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês foi proferida em 27.03.01 (fl. 23), devendo ser aplicada, portanto, a taxa Selic, que, no entanto, não deve ser cumulada com outros índices de atualização monetária.

No que tange à aplicação dos juros remuneratórios do FGTS, verifica-se que de fato não houve previsão de sua aplicação na sentença ou na decisão proferida em grau de recurso. Desse modo, os cálculos devem ser feitos nos termos do Provimento n. 24/97 da COGE, o qual não prevê a aplicação de referida taxa de juros.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para: *a*) afastar a aplicação de juros remuneratórios próprios do FGTS; *b*) garantir a aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% (um por cento) aplicado pela contadoria judicial; e *c*) determinar que, durante o período de aplicação da taxa Selic, não haja cumulação com outros índices de atualização monetária.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

AGRAVADO : ALFEU GOMES DE FREITAS e outros

: ALFREDO FERREIRA

: ALFREDO JOSE DE ALMEIDA FIGUEIREDO

: ALGEMIRO AMANCIO DE OLIVEIRA

: ALMIR ORMENESE

ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.02436-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 10/15, que, ao acolher em parte a impugnação ao cumprimento da sentença, determinou o pagamento de valores referentes a juros de mora e honorários advocatícios dos autores Alfredo Ferreira e Alfredo José de Almeida Figueiredo, bem como condenou a agravante ao pagamento da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil, incidente sobre o valor dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, devidamente atualizada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os honorários advocatícios não são devidos, uma vez que a decisão do Supremo Tribunal Federal determinou a sucumbência recíproca;

b) é incabível a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, uma vez que a CEF depositou os valores incontroversos dentro do prazo determinado, não havendo condenação ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação (fls. 2/7).

Decido.

FGTS. Sucumbência recíproca. Cálculo de acordo com o número de pedidos formulados e acolhidos. Nas ações concernentes à correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em que

fica caracterizada a sucumbência recíproca, nos termos do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, e não de acordo com os índices julgados procedentes e improcedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo, primeiro, por considerar consentâneo com a disciplina do art. 21 do CPC o cálculo da sucumbência de cada parte com base na quantidade de pedidos formulados e deferidos; segundo, por não ter sido o dissídio pretoriano demonstrado nos moldes exigidos pela Lei e pelo RISTJ.

2. O fato de o somatório dos índices deferidos pelo título executivo corresponder a setenta e cinco por cento do total pleiteado na exordial não implica dizer que os autores sagraram-se vencedores na maior parte da demanda. Se, dos quatro índices para correção do saldo das contas vinculadas do FGTS, só se obteve êxito em dois, não se pode negar que a parte autora decaiu em cinquenta por cento da pretensão, razão por que os respectivos honorários advocatícios devem ser compensados.

3. Conferir: REsp nº 725.497/SC, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 06/06/2005; AgRg no REsp nº 363.349/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/06/2003.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 828796-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 10.04.07)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes.

2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 844170-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.11.06)

Do caso dos autos. Na petição inicial da ação ordinária, os autores pleitearam o pagamento de expurgos inflacionários referentes aos meses de julho de 1987, janeiro de 1989, março de 1990 e abril de 1990, bem como da diferença decorrente da aplicação de juros progressivos em suas contas vinculadas (fl. 16).

A sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau acolheu os pedidos relativos aos meses de julho de 1987, janeiro de 1989 e março de 1990, bem como a aplicação da taxa de juros progressivos requerida pelos autores, ficando rejeitado o pedido referente ao percentual relativo ao mês de abril de 1990. Em relação aos honorários advocatícios, ficou fixado o percentual de 8% (oito por cento), a ser suportado pela CEF (fl. 32).

O acórdão que julgou a apelação interposta pelas partes deu provimento ao recurso dos autores para incluir na condenação o índice de abril de 1990 e deu provimento ao recurso da CEF para reduzir o IPC de janeiro de 1989 ao percentual de 42,72%. Em relação aos honorários advocatícios, foi dado provimento ao recurso dos autores, para majorá-los ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fl. 45).

No julgamento do Recurso Extraordinário interposto pela CEF, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso para excluir a condenação referente à atualização do Plano Bresser (julho de 1987), determinando que as custas e os honorários advocatícios serão repartidos e compensados na proporção das sucumbências (fls. 48/49).

Tendo em vista que foram julgados procedentes 3 (três) dos 5 (cinco) pedidos constantes da petição inicial dos autores, conclui-se pela subsistência da condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, sendo 2/5 (dois quintos) à conta dos autores, e 3/5 (três quintos) à conta da ré.

Multa processual. FGTS. Descumprimento de decisão. Descabimento. A Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que se discutem critérios de correção monetária e de aplicação de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, por ser a gestora do fundo, atua em nome e por conta da União. Tratando-se de obrigação de pagar (CPC, art. 604), e não de obrigação de fazer, inaplicável a imposição de multa diária prevista no art. 644 do Código de Processo Civil. Dessa forma, é incabível a aplicação de multa à CEF:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTAS DO FGTS - OBRIGAÇÃO DE PAGAR - ARTIGO 644 DO CPC - IMPOSIÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - EXTRATOS FUNDIÁRIOS - EXECUÇÃO NOS MOLDES DO

ARTIGO 604 DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. Afastada a imposição de multa diária, em caso do não cumprimento da decisão no prazo assinalado, vez que não se trata, na hipótese, de obrigação de fazer, mas, sim, de obrigação de pagar, não se aplicando, ao caso, o artigo 644 do Código de Processo Civil (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.079710-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 31.05.04)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.

2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.069008-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.09)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo* considerou aplicável multa de 10% (dez por cento) sobre os honorários advocatícios, uma vez que CEF, a despeito de ter realizado o depósito exigido dentro do prazo de 15 (quinze) dias, não cumpriu a obrigação referente à verba honorária (fls. 13/14).

Tendo em vista a natureza jurídica da obrigação de recompor as contas vinculadas ao FGTS, deve ser afastada a cominação de multa determinada pela decisão agravada. Ademais, houve impugnação da CEF em relação aos honorários advocatícios, sendo incabível a aplicação da referida multa, sob pena de se desvirtuar a astreinte em detrimento do FGTS.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados na proporção de 2/5 (dois quintos) à conta dos autores, e 3/5 (três quintos) à conta da ré, bem como para afastar a aplicação da multa imposta à CEF.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

AGRAVADO : CLAUDIA DE SOUZA GOBATO

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009519-6 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 61/64, proferida em medida cautelar, que concedeu parcialmente liminar para suspender o registro de eventual carta de arrematação de imóvel objeto de execução extrajudicial.

Alega-se, em síntese, a inexistência dos requisitos para concessão da liminar, na medida em que a agravada encontra-se inadimplente desde junho de 2008, e, devidamente notificada para purgar a mora, manteve-se inerte. A recorrente sustenta, ainda, o descabimento da suspensão do registro da carta de arrematação, uma vez que, conforme admitido pela própria MMª Juíza de primeiro grau, a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é constitucional, não tendo a agravada comprovado quaisquer irregularidades no procedimento (fls. 2/17).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do

mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a agravada e a CEF em 28.06.02 (fl. 49), no valor financiado de R\$ 37.800,00 (trinta e sete mil e oitocentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta meses) e sistema de amortização Sacre (fl. 40). Inadimplente desde junho de 2008 (fl. 57), a agravante ajuizou medida cautelar com pedido de liminar para a suspensão do segundo leilão extrajudicial, bem como para que a CEF não expeça a carta de arrematação respectiva e se abstenha de incluir o nome da requerente nos cadastros de inadimplentes. Alega, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a inobservância de suas formalidades, tais como a notificação pessoal acerca do leilão (fls. 24/31).

A decisão agravada concedeu parcialmente a liminar, para suspender o registro de eventual carta de arrematação do imóvel.

Os argumentos da agravada, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que reconhecem a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ademais, não há comprovação de quaisquer irregularidades ocorridas durante o procedimento, evidenciando a ausência do *fumus boni iuris* à liminar requerida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : COPY SERVICE IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019415-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 9/13, proferida em mandado de segurança impetrado por Copy Service Indústria Gráfica Ltda., que deferiu parcialmente o pedido de liminar "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre valores pagos referentes ao adicional de férias de 1/3" (fl. 12v.).

A agravante alega, em síntese, que o terço constitucional de férias possui natureza remuneratória, tanto que constitui uma porcentagem do salário normal do trabalhador, sendo, portanto, passível de incidência de contribuição previdenciária (fls. 2/7).

Decido.

Adicional de férias. Incidência. Por sua natureza salarial, incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de férias equivalente a 1/3 (um terço) da remuneração do empregado. Não prospera o argumento segundo o qual esse adicional não repercutiria no benefício previdenciário, uma vez que a Seguridade Social é fundamentada no princípio da solidariedade (STJ, 1ª Turma, ROMS n. 19.687-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 05.10.06, DJ 23.11.06, p. 214; REsp n. 676.294-DF, Rel. p/ acórdão Teori Albino Zavascki, j. 13.11.06, DJ 13.11.06, p. 226; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2006.03.00.105667-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 07.05.07).

Do caso dos autos. A agravada Copy Service Indústria Gráfica Ltda. impetrou mandado de segurança visando assegurar o direito de não ser compelida ao recolhimento de contribuição previdenciária referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como à contribuição incidente sobre o salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), requerendo, ainda, provimento jurisdicional para efetuar a compensação de referidos valores (fls. 21/45). Para tanto, juntou à petição inicial guias de recolhimento que comprovam a sua sujeição à exação (fls. 58/146).

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar, a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias (fls. 9/13).

Tendo em vista a natureza salarial do adicional de férias de 1/3 (um terço), deve ser reformada a decisão agravada, a fim de ser afastada liminar concedida nos autos originários.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : LABORATORIO TECNICO DE SERVICOS FOTOGRAFICOS LABORTEC LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.047543-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 94/98, que recebeu os embargos à execução opostos pela executada com efeito suspensivo.

A agravante alega, em síntese, que:

a) os embargos não devem ser recebidos, nos termos do § 1º do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que os depósitos efetuados a título de penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa executada são insuficientes para garantir a dívida;

b) ainda que se entenda pelo recebimento dos embargos, a eles não deve ser conferido efeito suspensivo, uma vez que não houve requerimento da embargante nesse sentido, nem garantia suficiente da dívida, assim como demonstração de fundamento relevante e de grave dano de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 739-A) (fls. 2/23).

Decido.

Insuficiência da penhora e oferecimento de embargos. A alegação de que a penhora é insuficiente para cobrar o valor do débito exequendo não autoriza a conclusão de serem inadmissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a mencionada constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor. São nessa linha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA.

Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição (Acórdão recorrido, fl. 87).

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos.

(STJ, REsp n. 244.923, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.10.01)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.

2. 'A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco.' (Resp nº 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 499.654, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

I- No julgamento do REsp nº 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

II - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de questionamento.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 510.671, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.08.03).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ).

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, EREsp n. 80.723, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.02).

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera consequências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução

suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução opostos por Laboratório Técnico de Serviços Fotográficos Labortec Ltda., no qual se alega, em síntese, a nulidade da CDA em virtude da inconstitucionalidade da cobrança do salário educação e da respectiva contribuição, da cobrança de juros de mora superiores aos permitidos legalmente, da incidência de juros capitalizados, e da utilização da UFIR como índice de correção monetária (fls. 28/48).

Os embargos foram recebidos no efeito suspensivo (fls. 94/98), decisão contra a qual se insurge a União neste agravo de instrumento.

Conforme a fundamentação supramencionada, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a insuficiência da garantia não constitui óbice ao recebimento dos embargos à execução. No que tange aos efeitos do seu recebimento, o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece uma série de requisitos para a atribuição de efeito suspensivo: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) demonstração de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e d) suficiência da garantia da execução.

No caso dos autos, não houve requerimento da embargante para que os embargos fossem recebidos no efeito suspensivo, assim como demonstração de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Do mesmo modo, a garantia da execução é insuficiente, na medida em que a dívida, em 09.11.09, atingia o montante de R\$ 1.152.858,59 (um milhão, cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e nove centavos) (fl. 24), e os depósitos efetuados periodicamente pela executada a título de penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento (fls. 188/413) não atingem o montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os embargos à execução opostos pela executada sejam recebidos sem a suspensão da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GIANE APARECIDA LEMES DA SILVA

ADVOGADO : JURANDI MOURA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.004977-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pro Giane Aparecida Lemes da Silva contra a decisão de fl. 32, proferida em ação de indenização ajuizada contra a CEF, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que o nome da agravante fosse excluído dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, que o documento de fl. 20 dos autos originários (fl. 30 deste agravo de instrumento) comprova o pagamento da importância cujo suposto inadimplemento justificou a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes, razão pela qual encontram-se presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada (fls. 2/9).

Decido.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada contra a CEF, na qual a agravante alega, em síntese, que sofreu constrangimentos em virtude da inclusão errônea de seu nome nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito. Como pedido de tutela antecipada, a recorrente pleiteia a exclusão de seu nome de referidos cadastros, sustentando que os documentos juntados aos autos comprovam a verossimilhança de suas alegações (fls. 12/21).

Conforme se verifica nos autos, o nome da agravante foi lançado nos cadastros do SPC e do SERASA em virtude de débito no valor de R\$ 104,22 (cento e quatro reais e vinte e dois centavos), correspondente à parcela referente a 20.08.09 do contrato de mútuo n. 5121700354790 (fls. 28/29). Ocorre, porém, que há nos autos comprovante de pagamento de referida parcela em 01.09.09 (fl. 30). Logo, independentemente da discussão acerca da responsabilização da agravada, afigura-se pertinente o deferimento de tutela antecipada para excluir referido lançamento dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que seja excluído dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito o lançamento referente à parcela do mês de agosto do contrato n. 5121700354790.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : DISTR.DE BEBIDAS VL.MATILDE LTDA/METROPOLE DI e outro
: EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO LICHT DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.030648-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 421/421v., que, com fundamento na revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09, determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do pólo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 era vigente à época do fato gerador da dívida, devendo ser aplicada no caso (fls. 2/8).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo próprio art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Distribuidora de Bebidas Vila Matilde Ltda./Metrópole Distribuidora de Bebidas, Alberto Gomes, João Gomes, Joaquim Gonçalves Rodrigues da Silva, Edson Roberto Gomes, Walter Rosa, Geraldo dos Santos, Paulo Roberto Licht dos Santos, Eduardo Rodrigues da Silva e Humberto Jorge Imparato Prijone (fls. 15/17).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na Certidão de Dívida Ativa que embasou o feito (fls. 19/33), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Alberto Gomes, João Gomes, Joaquim Gonçalves Rodrigues da Silva, Edson Roberto Gomes, Walter Rosa, Geraldo dos Santos, Paulo Roberto Licht dos Santos, Eduardo Rodrigues da Silva e Humberto Jorge Imparato Prijone no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

AGRAVADO : MARGARETH DOMINGOS ROSA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : COML/ MAX ALHO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro

AGRAVADO : ARMENIO DOS SANTOS FERNANDES

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

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

No. ORIG. : 2008.61.00.013809-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 226/228, proferida em execução fiscal, que indeferiu o requerimento de expedição de ofício à Receita Federal para o fornecimento dos endereços dos executados, sob o fundamento de que tal medida caracterizaria quebra dos sigilos fiscal e bancário.

A agravante alega, em síntese, que a expedição de ofício é medida que se impõe, uma vez que foram esgotados todos os meios possíveis para localização do endereço atualizado dos executados (fls. 2/11).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens ou do endereço com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens ou do endereço é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inócuentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572-BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

Do caso dos autos. Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF em face de Comercial Max Alho Importadora e Exportadora Ltda., Armênio dos Santos Fernandes e Margareth Domingos Rosa (fls. 16/20).

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a expedição de ofício para localização do endereço dos réus, sob o fundamento de que tal medida constitui quebra dos sigilos fiscal e bancário (fls. 226/228).

Conforme se verifica nos autos, após as diligências infrutíferas para tentativa de citação de Comercial Max Alho Importadora e Exportadora Ltda. e Armênio dos Santos Fernandes (fls. 90 e 94), a agravante procedeu a pesquisas junto a dezoito cartórios de registros de imóveis em São Paulo, bem como ao Detran, não logrando êxito na tentativa de localização do atual endereço dos réus (fls. 133/190).

Tendo em vista o esgotamento de diligências por parte da recorrente na tentativa de localização do endereço atualizado dos réus, afigura-se pertinente a expedição de ofício à Receita Federal, nos termos do requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que esta forneça os endereços dos réus que constam em seu cadastro.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ITAMAR VELOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

CODINOME : ITAMAR VELOSO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : IRENE MISSAE GOYA e outros

: IRINEU ALBERTO PINTO

: ITAMAR FERNANDES VALENTE

: IVAIR CLARET FRIACA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.048984-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itamar Velosos dos Santos contra decisão de fl. 26, que reconsiderou a decisão de fl. 21 para homologar termo de adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar n. 110/01.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) impossibilidade modificação *ex officio* da decisão anterior, em virtude da *preclusão pro judicato* e da impossibilidade de modificação da decisão em virtude dos embargos de declaração;

b) invalidade da transação, uma vez que o termo de adesão assinado pelo agravante era o formulário em branco, exclusivo para que não possui ações judiciais (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 45/46).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 37).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 43).

Decido.

FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade. A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é conseqüência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

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.

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes.

A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.
3. Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).
4. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.
5. A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.
6. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.
7. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.
8. Agravo legal não provido.
(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07)

Do caso dos autos. Inicialmente, anoto que não há preclusão *pro judicato*, de modo que nada impede ao juiz reconsiderar a decisão de fl. 21, pois tal tem caráter interlocutório e provisório. Acrescente-se que foram opostos embargos de declaração pela CEF (fls. 23/25), motivando, desse modo, o pronunciamento de fl. 26).

A decisão recorrida deferiu o pedido de homologação do termo de adesão ao acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, previsto na Lei Complementar n. 110/01, por entender que, ao assinar termo de adesão "branco", o coautor Itamar Veloso dos Santos praticou ato incompatível com a intenção de litigar.

A subscrição de formulário impróprio do termo de adesão não oblitera a validade da transação, na medida em que há manifestação expressa de vontade do signatário e os dispositivos do acordo estão previstos na Lei Complementar n. 110/01. Não havendo quaisquer vícios de consentimento ou nulidades - que não foram alegados pelo agravante - deve ser reconhecida a validade da transação, nos termos da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal.

Acrescente-se que o agravante, além de não ter juntado o referido termo, não alegou a inexistência, tampouco a falsidade da transação noticiada pela CEF. Ao contrário, o agravante confirma a assinatura do referido termo (fl. 4). Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO JAHJAH FERRARI
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DIAS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.002737-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 19, proferida em ação monitória, que indeferiu o pedido de sobrestamento do feito e determinou que o autor informe o endereço atualizado do réu no prazo de 30 (trinta) dias.

A agravante alega, em síntese, que é necessário o arquivamento do feito por sobrestamento para localização do endereço do réu. A recorrente sustenta, ainda, que vem buscando meios de localizar o réu, de modo que a decisão é contraditória, na medida em que foi indeferida a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obter informações sobre a entrega da declaração de rendas pelo agravado (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 34).

À míngua de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta. O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 29/32).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Considerando que a recorrente não logrou informar o endereço atualizado do agravado, ônus que lhe incumbe, a teor do art. 282, II, do Código de Processo Civil, e à míngua de fundamento legal para a pretensão de "arquivamento do feito por sobrestamento" (fl. 18), não merece reparo a decisão recorrida.

Ademais, a recorrente alega que vem "buscando meios de localizar o agravado" (fl. 6), contudo não instruiu o recurso com nenhum documento que comprove diligências realizadas com o intuito de localizar o endereço atualizado do agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.014201-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cartona Cartão Photo Nacional Ltda. contra a decisão de fl. 94, que considerou desnecessária a produção de prova pericial, sob fundamento da matéria debatida nos autos ser exclusivamente de direito.

A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada cerceou seu direito de defesa, na medida em que é necessária a produção de prova pericial para comprovação dos valores das parcelas e dos índices de atualização monetária empregados (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 96).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 102).

Decido.

Perícia. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1.O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...).

3.Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200403000419300, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...).

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001240742-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08).

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030892031-SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...).

(...).

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a

produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)
6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.
(...).

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 200602278773-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de consignação em pagamento que visa à declaração de quitação de débito tributário objeto de parcelamento. A recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade do parcelamento em 240 (duzentos e quarenta meses) não extensivo às empresas do setor privado, bem como a ilegalidade da correção monetária pela taxa Selic e da aplicação de multa moratória (fls. 9/21).

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial, sob o fundamento de tratar-se de matéria exclusivamente de direito (fl. 94).

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme se verifica da petição inicial dos autos originários, a recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da forma de parcelamento e da aplicação indevida de multa moratória e correção monetária é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como acréscimo ao *quantum debeatur*. Ademais, para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ

: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : ROBINI IND/ METALURGICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.007565-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão de fl. 23, proferida em ação monitória, que determinou à agravante o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Alega-se, em síntese, a aplicação do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, que teria sido recepcionado pela Constituição da República (fl. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 27/29). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 42/55).

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 29).

Decido.

Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 42/55.

ECT. Isenção. Custas. Inexistência. A impenhorabilidade foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. Mas ela não se confunde com a imunidade que depende de previsão constitucional. A lei superveniente pode ser aplicada, inclusive porque não diz respeito à impenhorabilidade:

PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS. EMPRESA PÚBLICA.

São devidas custas processuais na Justiça Federal pelas empresas públicas, que não estão incluídas no rol de isentos do artigo 4º da Lei nº 9.286, de 1996. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 801.550-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04.12.07)

Processual Civil (...). Empresa pública. Isenção no pagamento de custas processuais na Justiça Federal.

Impossibilidade (...).

- No Art. 4º da Lei nº 9.289/96, que enumera os casos de isenção do pagamento de custas devidas na Justiça Federal, não estão arroladas as empresas públicas.

(...)

- Agravo regimental não provido.

(AgREsp n. 799.870-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.08.06)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS PARA PROCESSAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ELA INTERPOSTO - LEGALIDADE - AS LEIS Nº 9.289/96 E 9.469/97 NÃO EXCEPCIONARAM DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS AS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. A Lei nº 9.289/96, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (artigo 2º), como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect .

3. O disposto no art. 10 da Lei nº 9.469/97 estendeu tão somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 476 do Código de Processo Civil. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect não é alcançada pelos benefícios veiculados nessa legislação.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

5. Agravo regimental improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.038852-7-SP, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 25.11.08)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada, que determinou à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o recolhimento das custas judiciais (fl. 23).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : WHITE ASSISTENCIA MEDICA LTDA

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

No. ORIG. : 2005.61.05.000119-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT contra a decisão de fl. 20, proferida em ação monitória, que determinou à agravante o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Alega-se, em síntese, a aplicação do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, que teria sido recepcionado pela Constituição da República (fl. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 30/32). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 45/59).

Decido.

Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 45/59.

ECT. Isenção. Custas. Inexistência. A impenhorabilidade foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. Mas ela não se confunde com a imunidade que depende de previsão constitucional. A lei superveniente pode ser aplicada, inclusive porque não diz respeito à impenhorabilidade:

PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS. EMPRESA PÚBLICA.

São devidas custas processuais na Justiça Federal pelas empresas públicas, que não estão incluídas no rol de isentos do artigo 4º da Lei nº 9.286, de 1996. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 801.550-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04.12.07)

Processual Civil (...). Empresa pública. Isenção no pagamento de custas processuais na Justiça Federal.

Impossibilidade (...).

- No Art. 4º da Lei nº 9.289/96, que enumera os casos de isenção do pagamento de custas devidas na Justiça Federal, não estão arroladas as empresas públicas.

(...)

- Agravo regimental não provido.

(AgREsp n. 799.870-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.08.06)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS PARA PROCESSAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ELA INTERPOSTO - LEGALIDADE - AS LEIS Nº 9.289/96 E 9.469/97 NÃO EXCEPCIONARAM DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS AS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. A Lei nº 9.289/96, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (artigo 2º), como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect .

3. O disposto no art. 10 da Lei nº 9.469/97 estendeu tão somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 476 do Código de Processo Civil. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect não é alcançada pelos benefícios veiculados nessa legislação.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

5. Agravo regimental improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.038852-7-SP, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, j. 25.11.08)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada, que determinou à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o recolhimento das custas judiciais (fl. 20).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : AMAURI BARBOSA RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIANA GUIMARAES GOMES RODRIGUES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.04.005112-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amauri Barbosa Rodrigues contra a decisão de fl. 115, que indeferiu quesitos formulados pelo agravante acerca da perícia contábil a ser realizada em ação ordinária em que se discutem questões relativas a contrato de empréstimo do Proger (Programa de Geração de Renda).

O agravante alega, em síntese, que os quesitos a serem respondidos pelo perito foram elaborados por auditores especializados e devem ser respondidos, a fim de provar que o protesto da nota promissória dada em garantia é abusivo, consubstanciando valor superior ao débito em aberto (fls. 2/6).

Em sua contraminuta, a CEF pugna pela manutenção da decisão, alegando que os quesitos indeferidos são impertinentes, não influenciando no deslinde da questão (fls. 128/131).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 118).

Decido.

Prova pericial. Quesitos impertinentes. Indeferimento. Dispõe o art. 426, I, do Código de Processo Civil que compete ao juiz indeferir quesitos impertinentes.

Embora pareça trivial, é bom registrar o que pode ser considerado como quesito impertinente pela doutrina:

Quesitos são indagações que o juiz e as partes formulam para serem respondidas pelo perito e assistentes-técnicos.

Eles devem guardar pertinência com a causa e com os pontos a provar, fixados pelo juiz na audiência preliminar (art.

331, § 2º). Não são admissíveis quesitos que transcendam a matéria de fato sujeita à perícia, como os que indagam sobre fatos incontroversos ou a serem provados por testemunhas ou mediante documentos; o juiz deve indeferir tais quesitos, por impertinência (art. 426, inc. I). Também não é lícito pedir conclusões jurídicas ao perito, ao qual incumbe apenas, como auxiliar da Justiça, informar o juiz sobre matéria de fato, para que este conclua; eventual resposta a quesitos dessa ordem é inócua e não deve ser considerada pelo julgador, que é titular exclusivo do poder de decidir. (DINAMARCO, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, 2001, v. III, p. 592, n. 1.169)

No mesmo sentido escreve Pontes de Miranda:

Quesitos impertinentes são os quesitos que não pertencem ao objeto da pesquisa ou da informação, estranhos ao assunto, importunos, perturbantes. Tem o juiz de indeferir o pedido de inclusão.

(MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974, t. IV, p. 452, n. 1)

A prova concerne a fatos. A prova pericial é adequada para instruir o juiz a respeito deles, suprimindo o magistrado com os conhecimentos técnicos de que desfruta o perito. A prova pericial, portanto, não se presta a resolver problemas teóricos, hipotéticos, menos ainda para definir a legislação ou o direito aplicável ao caso.

A jurisprudência reforça o entendimento de que, ainda que seja conveniente a produção de prova pericial, deve o juiz indeferir quesitos impertinentes:

PROCESSO CIVIL - (...) - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da perícia contábil requerida.

(...)

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.007568-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.99)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE SFH. INDEFERIMENTO DE QUESITOS.

ART. 426, I, DO CPC.

1 - O art. 426, I, do CPC, aduz que compete ao juiz indeferir quesitos impertinentes, o que constitui justamente o caso dos autos, uma vez que os quesitos impugnados foram formulados sem base contratual ou suporte em disposição legal.

2 - Agravo de instrumento improvido, prejudicado o agravo interno.

(TRF da 4ª Região, AG n. 2005040120421139-RS, Rel. Loraci Flores de Lima, j. 31.01.06)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) QUESITOS. IMPERTINENTES. INDEFERIMENTO (...).

(...)

5. Ao juiz compete indeferir quesitos impertinentes, com base no art. 426, inc. I, do Código de Processo Civil.

(...)

7. Em função da ampla discussão e interesse que a CEF tem na demanda por ser gestora do FCVS, deve ela arcar também com os ônus da sucumbência, no caso os honorários advocatícios."

(TRF da 4ª Região, AC n. 1999700000289794-PR, Rel. Joel Ilan Paciornik, j. 23.08.05)

Do caso dos autos. A decisão agravada indeferiu os quesitos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 13, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 25 e 27 formulados pelo agravante, "pois refogem às questões controvertidas, não contribuindo para o deslinde da lide" (fl. 115).

Conforme se verifica nos autos, o autor pretende realizar perícia contábil a fim de comprovar que a nota promissória protestada pela CEF consubstancia valores superiores aos devidos. Os quesitos indeferidos não se referem ao objeto da perícia contábil requerida pelo autor, uma vez que visam obter respostas do perito a respeito de conceitos como os de empréstimo, de juros, de taxa interna de retorno, bem como obter a opinião do *expert* a respeito de conceitos de obras didáticas selecionadas pelo autor e de entendimentos jurisprudenciais (fls. 110/114).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 24 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : COM/ DE APARAS ANTONIO MOTTIM LTDA e outros

: ANTONIO GUERINO DE ASSIS MOTTIM

: ENILCE BRANCO MOTTIM

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WELSON GASPARINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.010283-3 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comércio de Aparas Antonio Mottim Ltda., Antonio Guerino de Assis Mottim e Enilce Branco Mottim contra a decisão de fl. 10, proferida em embargos à execução, que concedeu aos agravantes o prazo de 10 (dez) dias "para que comprovem os poderes de outorga dos subscritores do instrumento de mandato de fls. 45, sob pena dos embargos opostos serem rejeitados".

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Fábio Prieto de Sozua, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 57).

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls. 62/66).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.
2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. Os agravantes não comprovaram o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que, no caso dos autos, não há nenhuma decisão a respeito de concessão dos benefícios da assistência judiciária aos agravantes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FRANCISCO MANOEL DE ABREU e outros
: TEREZINHA SANTANA DRUMMOND
: JOAO EDSON SANCHEZ
: JOSE ALVES DA COSTA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.029738-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Francisco Manoel de Abreu e outros contra a decisão de fls. 126/129, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, mantendo a decisão que havia indeferido a insurgência quanto à aplicação do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Os embargantes sustentam, em síntese, a inaplicabilidade do Provimento CGJF n. 26/01, uma vez que os valores decorrentes do título executivo judicial devem ser atualizados de acordo com a tabela oficial do FGTS (fls. 126/129).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que a sentença transitada em julgado determinou a aplicação do Provimento CGJF n. 26/01 para a correção monetária dos valores a serem pagos pela CEF, negou seguimento ao recurso dos autores, com base na jurisprudência pacífica deste Tribunal, que considera inadmissível a aplicação de critério de correção diverso do estabelecido pelo título executivo judicial.

Conforme se verifica nestes embargos de declaração, os agravantes reiteram os argumentos constantes das razões do agravo de instrumento, alegando que a correção dos valores referentes à condenação deve se dar de acordo com as regras próprias do FGTS.

As alegações dos embargantes, portanto, configuram rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE LUIS MARCATTI e outro

: MARIA DE FATIMA CINTRA MARCATTI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.013969-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz Marcatti e Maria de Fátima Cintra Marcatti contra a decisão de fl. 81, proferida em ação que visa à anulação do procedimento de execução extrajudicial, que revogou a tutela antecipada anteriormente concedida para que a CEF se abstenha de alienar o imóvel arrematado, bem como de promover atos tendentes à sua desocupação.

Os agravantes alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e o descumprimento de suas formalidades, tais como a notificação pessoal acerca da data do leilão, bem como a publicação do edital em um dos jornais de maior circulação do local (fls. 2/11).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel.

Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem reformar a decisão que, com base na contestação da CEF, revogou liminar anteriormente concedida para a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial. Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a inobservância de suas formalidades.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ademais, não há nenhuma prova nos autos de que tenha havido quaisquer irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDE PREVITALLI CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015618-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. contra a decisão de fl. 483, proferida nos Autos n. 2004.61.00.015618-3, e a decisão de fl. 1.170, proferida nos Autos n. 2004.61.00.018615-1.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 03.06.04, a requerente propôs ação cautelar em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tendo em vista a autuação para pagamento de valor cuja exigência é indevida;
- b) o MM. Juiz da 25ª Vara Cível indeferiu a medida liminar, requerida com fundamento no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, para impedir a inscrição do débito em dívida ativa ou a suspensão de sua exigibilidade, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal;
- c) o MM. Juiz *a quo* condicionou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao depósito integral, em juízo, da quantia controvertida;
- d) a requerente efetuou o depósito e interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (AI n. 2004.03.00.036061-5);
- e) posteriormente, o INSS expressamente aceitou a substituição do depósito por fiança bancária por prazo indeterminado, razão pela qual o depósito foi levantado;
- f) em 31.07.09, o MM. Juiz *a quo*, em flagrante equívoco na interpretação de legislação processual, extinguiu a ação cautelar sem resolução do mérito, por considerar prescindível sua interposição para a efetivação de depósito, bem como determinou a devolução da fiança bancária ao advogado da requerente;
- g) a requerente interpôs apelação, que foi recebida somente no efeito devolutivo, decisão ora recorrida (fl. 483);
- h) a ação de rito ordinário foi julgada parcialmente procedente e a agravante interpôs apelação;

- i) o MM. Juiz *a quo*, na ação principal, ao receber a apelação no duplo efeito, determinou à agravante o depósito do montante integral para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decisão ora recorrida (fl. 1.170);
- j) a sentença proferida na ação principal ainda não transitou em julgado, razão pela qual a fiança bancária deveria ser mantida, com a conseqüente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- k) o valor a ser depositado é ilíquido;
- l) em face da fungibilidade das tutelas de urgência, pouco importa que a fiança não tenha sido deferida no âmbito do processo principal;
- m) a manutenção da decisão do MM. Juiz *a quo* importará em graves danos à requerente;
- n) a manutenção da fiança, constituída por notória instituição bancária, não acarretará qualquer prejuízo aos cofres públicos (fls. 2/15).

Postula a requerente a reforma das decisões recorridas, "concedendo-se o duplo efeito ao recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida na ação cautelar, inclusive para manter a carta de fiança nos autos, até que este Tribunal se pronuncie sobre o mérito dos apelos" (fl. 14).

Decido.

Medida cautelar n. 2004.61.00.015618-3. Não conheço do agravo de instrumento em relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação da sentença do MM. Juiz *a quo* que extinguiu o feito sem resolução do mérito e determinou a devolução da fiança bancária ao advogado da agravante, uma vez que se trata de matérias deduzidas na Medida Cautelar n. 2009.03.00.038526-0, na qual se postula a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a apresentação de carta de fiança bancária, até o julgamento final da apelação.

Acrescente-se que não é admissível a impugnação de decisões proferidas em processos diversos (medida cautelar e ação de rito ordinário) por meio de um único recurso (TRF da 1ª Região, AI n. 2007.01.00007483-0, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 24.09.08; EDAI n. 2003.01.00.013061-0, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.09.05; TRF da 2ª Região, AI n. 2000.02.01059425-1, Rel. Des. Fed. Regina Coeli M. C. Peixoto, j. 31.03.03).

Ação de rito ordinário n. 2004.61.00.018615-1. O MM. Juiz *a quo*, ao receber a apelação no duplo efeito, afirmou que somente o depósito do montante integral seria causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decisão ora recorrida (fl. 1.170).

Não se verifica, nesta sede liminar, elementos que permitam infirmar a decisão agravada. Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida (STJ, EDAG n. 1.063.636, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15.09.09; AGREsp n. 911.354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.08.09). Nesse sentido a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.005644-0, em relação à mesma requerente:

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento interposto por UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. contra a respeitável decisão de fls. 238/240 proferida em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de substituição do depósito judicial, efetuado nos autos da Medida Cautelar n. 2004.61.00.015618-3, por fiança bancária.

Alega-se, em síntese, que a substituição do depósito em dinheiro pela fiança bancária encontra respaldo no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como na Lei n. 6.830/80, além de não afrontar a Súmula n. 112, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/12).

Decido.

O contribuinte tem o direito de buscar provimento jurisdicional com vistas a desconstituir o débito fiscal, seja por meio de medida cautelar, ação anulatória ou declaratória. Entretanto, para contestar e discutir judicialmente a cobrança, sem sofrer os atos executórios, é necessário que o devedor providencie o correspondente depósito, sem o qual não se suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante estabelece o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Como se trata de garantia de pagamento do próprio tributo, o depósito deve ser em dinheiro, que é a forma de pagamento prevista no art. 162 do Código Tributário Nacional. O pagamento de tributo por meio de bens ou direitos depende de autorização legislativa, a teor do inciso II do referido dispositivo.

Outrossim, o depósito há de ser integral, pois ao mesmo tempo que suspende a exigibilidade do crédito tributário, conferindo ao sujeito passivo a possibilidade de discutir a sua cobrança, garante, também, o pagamento do crédito tributário ao Fisco.

Do caso dos autos. *Conforme decisão às fls. 257/258, proferida na Medida Cautelar n. 2004.61.00.015618-3, foi autorizado o depósito judicial do débito questionado, o qual, se integral, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II).*

A fiança bancária, por sua vez, não consta do rol das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, do Código Tributário Nacional.

*Ademais, para que o crédito tributário tenha sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, é necessária a presença dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal (...).*

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NEUSA REGINA ROMANO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
CODINOME : NEUSA REGINA ROMANO DAINESI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CONSTRUTOP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE TOLEDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : SIMONELLI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : DÉBORA GALHARDO DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.004924-4 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 72/80: A dicção do artigo 511 do CPC é clara no sentido de que a comprovação do preparo, quando exigido pela legislação, deve ocorrer no ato de interposição do recurso. Nesse sentido, não houve, por parte da recorrente, o cumprimento do referido dispositivo legal, na medida em que não instruiu o presente recurso com as custas pertinentes. Por outro lado, a petição protocolizada sob o nº 2009.215871 foi enviada por fax, sem que tenha havido a remessa do original, tendo sido a guia que a ela se refere recolhida em nome de parte distinta daquela que se insurge neste recurso. Além disso, a data de seu recolhimento encontra-se ilegível. Assim, mantenho a decisão de fl. 62 por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANGELA CRISTINA DE SANTANA e outro
: CLOVES ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA SANTOS DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019417-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação monitória objetivando cobrança de montante decorrente de débito de contrato de financiamento estudantil, foi indeferido pedido de tutela antecipada para que fossem retirados os nomes dos recorrentes do cadastro de inadimplentes.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a incorreção da inclusão de seus nomes no cadastro de inadimplentes, em vista de o débito em questão estar sendo contestado judicialmente em sua integralidade. Alegam a ocorrência de capitalização de juros na cobrança dos autos, o que não se coadunaria com a legislação vigente no país.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada por não divisar presente qualquer elemento ou vício a aluir a força obrigatória do pactuado, cujas cláusulas se me afiguram ao abrigo da legalidade, por outro considerando que a tutela judicial requerida não prescinde da demonstração "*de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça*", conforme jurisprudência firmada pelo E. STJ, a exemplo do Edcl no AG n.º 706.642/RS, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023325-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Enesa Engenharia S/A contra a decisão de fls. 44/45, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a título de auxílio doença, auxílio acidente, auxílio educação e auxílio creche.

A agravante alega, em síntese, que referidos valores não se destinam a retribuir o trabalho realizado ou colocado à disposição, não fazendo parte, portanto, do salário-de-contribuição, razão pela qual não deve incidir contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/21).

Decido.

A agravante impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar para a suspensão da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio doença, auxílio acidente, auxílio educação e auxílio creche. Afirma que referidas verbas não possuem natureza salarial, razão pela qual é necessária a concessão de liminar, considerando-se que pode vir a ser autuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 18/19).

A recorrente, no entanto, não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de atos que possam sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : BELENUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007295-3 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 40/42, que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado por Belenus do Brasil S/A "para, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, suspender a exigibilidade da contribuição patronal previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado a título de auxílio doença".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 72/73). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 84/91).

A parte contrária apresentou resposta (fls. 77/82).

A fls. 92/96, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

O Ministério Público Federal opinou pelo julgamento do recurso como prejudicado, em virtude da perda de objeto (fls. 100/103).

Decido.

Conforme noticiado pelo Juízo *a quo* a fls. 92/96, foi prolatada sentença de mérito nos autos originários, que concedeu em parte a segurança requerida. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foram interpostos recursos de apelação, os quais foram recebidos somente no efeito devolutivo (cf. decisão disponibilizada no diário eletrônico em 12.11.09).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BELENUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007295-3 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Belenus do Brasil S/A contra a decisão de fls. 22/24, que indeferiu liminar em mandado de segurança na parte em que a recorrente pleiteia a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras e adicional de 1/3 (um terço) de férias.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 331/332).

A União apresentou resposta (fls. 337/343).

O Ministério Público Federal opinou pelo julgamento do recurso como prejudicado, em virtude da perda de objeto decorrente da prolação da sentença de mérito nos autos originários (fls. 347/350).

A fls. 353/357, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Instada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, a recorrente manifestou-se positivamente (fl. 362).

Decido.

Conforme noticiado pelo Juízo *a quo* a fls. 353/357, foi prolatada sentença de mérito nos autos originários, que concedeu em parte a segurança requerida pela impetrante. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foram interpostos recursos de apelação, os quais foram recebidos somente no efeito devolutivo (cf. decisão disponibilizada no diário eletrônico em 12.11.09).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA
AGRAVADO : MARCIA PLACIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.000998-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 11, proferida em ação monitória, que determinou a autenticação das peças apresentadas em cópias simples, sob pena de indeferimento da petição inicial.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 53/54).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 54).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 61 e 63).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a agravante requereu a desistência da ação originária, de modo que a sentença da respectiva homologação e consequente extinção do processo sem julgamento do mérito transitou em julgado para as partes em 22.05.07.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33 do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.032922-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Embalagens Rubi Indústria e Comércio Ltda. contra decisão proferida em execução fiscal, que determinou a penhora sobre o faturamento da agravante.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito,, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.0040372-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.020592-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.061114-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que determinou a penhora de 5% (cinco por cento) sobre seu faturamento.

O agravo de instrumento, no entanto, não foi instruído com cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação. Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de juntar aos autos deste agravo de instrumento as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do Código de Processo Civil, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos art. 525, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELOI DE SOUSA e outros
: ELOISA APARECIDA BAPTISTA
: ELOISA FLORIANO DE TOLEDO SANCHES
: ELOI SIMAO GOMES
: ELOISA VIANA DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.24663-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eloi de Souza e outros contra a decisão de fls. 149/150, na parte em que indeferiu o pedido de reconsideração oposto contra decisão que havia negado o pedido de prosseguimento da execução de sentença em relação a diferenças relativas a honorários advocatícios apuradas pelos recorrentes, sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença de execução ter ocorrido em novembro de 2004.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o acórdão que constitui título executivo judicial condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação;
- b) foi apurada diferença devida aos patronos dos agravantes no valor de R\$ 197,12 (cento e noventa e sete reais e doze centavos);
- c) as verbas honorárias constituem direito autônomo do advogado, de modo que sua execução pode ser feita nos mesmos autos;
- d) é de rigor a execução de referidos valores, sob pena de ofensa ao direito adquirido e à coisa julgada (fls. 2/8).

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO. O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97, DJ 24.03.97, p. 9031)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, o pedido de execução da diferença apurada pelos recorrentes em relação à verba honorária foi indeferido pela decisão de fl. 144, que foi disponibilizada no diário eletrônico em 31.07.09 (cf. certidão de fl. 145). Os agravantes opuseram embargos de declaração (fls. 146/148), que foram recebidos como pedido de reconsideração pela decisão de fls. 149/150, ora recorrida.

No presente recurso, os recorrentes insurgem-se tão somente quanto ao indeferimento do pedido de execução da verba honorária, que foi reiterado pela decisão agravada.

Tendo em vista que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo de instrumento, conclui-se pela intempestividade deste recurso, interposto somente em 16.11.09 (fl. 2).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PEDRO LUIS MARINI e outro
: SANDRA LUZIA DA SILVA MARINI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023807-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Luis Marini e Sandra Luzia da Silva Marini contra a decisão de fls. 73/75, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para suspensão dos efeitos da execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Os agravantes alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, tais como a notificação pessoal acerca da data em que ocorreria o leilão público e a respectiva arrematação do imóvel financiado (fls. 2/17).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para suspender da execução extrajudicial. Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a inobservância de suas formalidades, em virtude de não ter havido notificação pessoal acerca do leilão do imóvel.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ademais, não há nenhuma prova nos autos de que tenha havido quaisquer irregularidades no procedimento de execução extrajudicial perpetrado pela CEF. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ABRILMEC SERVICOS INDUSTRIAIS MECANICOS LTDA
: ZILDA CRUZ PERUCI e outro
: MARIA APARECIDA RAIMUNDA RAVANHANI
ADVOGADO : EDNEIA APARECIDA VIANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.000618-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abrilmec Serviços Industriais Mecânicos Ltda. e outros contra a decisão de fl. 17, que indeferiu o pedido para que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fosse recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Os agravantes alegam, em síntese, que a apelação interposta nos autos dos embargos à execução deve ser recebida no duplo efeito, uma vez que houve adesão ao parcelamento do débito tributário, nos termos da Lei n. 11.941/09 e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 2/14).

Decido.

Embargos improcedentes. Apelação. Efeito suspensivo. Inadmissibilidade. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DESPACHO QUE RECEBE A APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO(...).

(...)

II. Ausência, de outro lado, de direito líquido e certo, porquanto consoante a reiterada jurisprudência do STJ e do disposto no art. 520, V, do CPC, a execução tem caráter definitivo quando julgados improcedentes os embargos do devedor, não gozando a apelação interposta da sentença de efeito suspensivo, apenas devolutivo. III. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS n. 15.472, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO (...).

(...)

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

(...)

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 840.638, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07)

A aplicação do art. 520, V, do Código de Processo Civil não é obliterada pela adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, circunstância que pressupõe a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, nos termos do art. 5º de referida lei:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que os embargos à execução opostos pela agravante foram julgados improcedentes (fls. 24/31).

Conforme estabelece o inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência nos embargos à execução será recebida somente no efeito devolutivo. A aplicação desse dispositivo legal, amplamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é obliterada pela adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.006784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WELSON GASPARINI JUNIOR
AGRAVADO : VALERIA DALBONI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.012826-3 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 27, proferida em ação monitória, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para localização de bens penhoráveis da ré.

A agravante alega, em síntese, que diligenciou perante o Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto (SP), bem como no Ciretran, mas somente encontrou bens que possuem restrições, não sendo aptos a garantir a execução (fls. 2/11).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 37).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 35/36).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens ou do endereço com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens ou do endereço é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572-BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgInst n. 918.735-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

Do caso dos autos. Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF em face de Valéria Dalboni dos Santos, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 5.464,29 (cinco mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos), oriunda da inadimplência da obrigação consubstanciada no contrato de crédito rotativo celebrado entre as partes.

A CEF insurge-se contra decisão que, por considerar a impossibilidade de quebra do sigilo fiscal, indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal em busca de bens penhoráveis da ré (fl. 27).

Verifica-se nos autos que a agravante empreendeu diligências junto a Cartórios de Registros de Imóveis de Ribeirão Preto (SP) e ao Detran, tendo encontrado apenas um imóvel hipotecado (fls. 22/24) e um veículo financiado (fl. 25).

Tendo em vista o insucesso das diligências da agravante, deve ser deferida a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de localizar bens penhoráveis da agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de localizar bens penhoráveis da agravada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.09295-9 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 225/231 e fls. 233/239: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 219/223, que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo.
Oportunamente o feito será levado a julgamento.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.14.003638-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Proema Produtos Eletrometalúrgicos S/A, atualmente denominada PRO.TE.CO Industrial S/A, contra a decisão de fls. 223/225, que indeferiu o pedido de devolução de prazo para interposição de apelação, e, conseqüentemente, julgou deserto o recurso interposto pela recorrente. O pedido de efeito suspensivo foi deferido tão somente para que seja processada a apelação, sem suspensão da execução fiscal (fls. 345/349).

A União apresentou resposta (fls. 372/374).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que a Apelação Cível n. 2001.61.14.003638-0, processada por força do efeito suspensivo concedido neste agravo, teve seu provimento negado por decisão disponibilizada no diário eletrônico em 14.10.09.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN ALBERTO MANCINI PIRES
AGRAVADO : ADEMIR DE LIMA RAMOS e outros
ADVOGADO : CARLOS CONRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.032240-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 22, que determinou à agravante o pagamento da multa diária fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em face do descumprimento da obrigação de depósito, bem como do termo de adesão juntado pela recorrente não possuir a assinatura do autor Ademir de Lima Ramos.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o autor Ademir de Lima Ramos realizou a adesão pela *internet*, razão pela qual é prescindível a juntada do termo de adesão assinado pelo aderente;
- b) considerando-se válido o documento apresentado pela recorrente, conclui-se não ter havido recalcitrância no cumprimento da obrigação, sendo portanto inaplicável a multa cominada;

c) a obrigação de depósito de valores referentes ao FGTS possui natureza jurídica de obrigação de fazer, sendo inaplicável a aplicação de multa pelo seu descumprimento;

d) compete ao magistrado tão somente fixar a multa (CPC, art. 461, §5º), devendo haver provocação pela parte interessada para a sua cobrança (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 33/34).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 43/45).

Decido.

Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade. É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 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 efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

Do caso dos autos. Tendo em vista a validade da adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01 feita pela *internet*, o documento de fl. 19 é suficiente para a comprovação do acordo celebrado pelo coautor Ademir de Lima Ramos, o que fica comprovado pelos depósitos efetuados em sua conta vinculada ao FGTS, conforme se depreende dos extratos juntados a fls. 29/30. Não tendo sido comprovada pela parte contrária a não realização da adesão, bem como a ausência de depósito dos valores na conta dos aderentes, deve ser homologada a transação feita entre as partes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela CEF, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para homologar a transação celebrada entre a recorrente e o coautor Ademir de Lima Ramos.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA BUZZO RODRIGUES

AGRAVADO : ERSIO LUVISOTTO e outros

: ENIO SILVA ZATTAR
: ELSIE APARECIDA CONCEICAO DA CUNHA COSTALONGA
: ESTEVAM WILLIANS DE SOUZA
: EDIVAN NEVES DO NASCIMENTO
: ERIKA PAULA SOUZA
: EDNEIA CAPELLAZZO BERTAZZONI
: EVELIM DE CARVALHO SALOMAO ARAUJO
: ELIZABETH DE MOLA SPONCHIADO
: ELEVINDO RIBEIRO SALES

ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.05131-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 24/25, proferida em ação ordinária em fase de execução, que indeferiu o pedido de homologação do acordo de adesão via *internet* do coautor Estevam Willians de Souza.

Alega-se, em síntese, a validade da adesão realizada via *internet*, a qual foi comprovada pelos documentos juntados aos autos (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 29/30).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 37).

Decido.

Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade. É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*.

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 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 efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

Do caso dos autos. Tendo em vista a validade da adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01 feita pela *internet*, o documento de fl. 27 é suficiente para a comprovação do acordo celebrado pelo coautor Estevam Willians de Souza. Não tendo sido comprovada pela parte contrária a não realização da adesão, bem como a ausência de depósito dos valores na conta do aderente, deve ser homologada a transação feita entre as partes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela CEF, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para homologar a transação celebrada entre a recorrente e o coautor Estevam Willians de Souza.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GILMAR MIQUILINI e outro

: CRISTIANE APARECIDA DE FREITAS MIQUILINI

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

CODINOME : CRISTIANE APARECIDA PACHECO DE FREITAS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

AGRAVADO : INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.001842-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilmar Miquilini e Cristiane Aparecida de Freitas Miquilini contra a decisão de fls. 233/234, proferida em ação de indenização fundada em vícios da construção de imóvel objeto de contrato firmado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, que, considerando que a CEF não possui legitimidade para integrar o polo passivo do feito, determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Estadual de Franca (SP).

Os agravante alegam, em síntese, que:

- a) o contrato de arrendamento residencial celebrado com a CEF possui ligação com o contrato de seguro celebrado com a Caixa Seguradora S/A, uma vez que a sua celebração possui dependência recíproca;
- b) no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, a CEF somente libera os valores para a construtora mediante uma série de condições a fim de aferir a solidez do empreendimento;
- c) a CEF tem o dever de fiscalizar a obra executada pela construtora, tendo sido, contudo, negligente quanto ao imóvel discutido nos autos;
- c) nesse sentido, a CEF é responsável pelos defeitos constatados no imóvel, devendo permanecer no polo passivo do feito e, consequentemente, ser declarada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (fls. 2/11).

Decido.

PAR. Vícios da construção. CEF. Legitimidade. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de responsável pelos empreendimentos imobiliários realizados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel arrendado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - (...) - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra.

4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles.

5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

(...)

9. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.019199-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI Nº 10.188/2001 - FUNÇÃO SOCIAL - CONDIÇÃO DE ARRENDADORA DA CEF - RESPONSABILIDADE PELA QUALIDADE DOS IMÓVEIS A SERES OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PÚBLICA PARA RESPONDER POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DOS BENS.

I - O imóvel em debate encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, cujo objetivo, segundo o art. 1º do mencionado regramento, consiste no "(...) atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra".

II - Ao contrário dos imóveis construídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a instituição figura unicamente como agente financeiro -, o que se constata, comumente, é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei nº 10.188/2001, ficando a cargo da mesma a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos.

III - Resta evidente, portanto, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios de construção existentes no bem imóvel arrendado.

IV - Apelação provida para anular a sentença extintiva e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

(TRF da 2ª Região, AC n. 2004.51.01.020381-6, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 04.03.09)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada pelos agravantes em face da CEF, da Caixa Seguradora S/A e de Infratécnica Engenharia e Construções Ltda., na qual os autores pretendem indenização por danos materiais e morais decorrentes de vícios na construção de imóvel adquirido mediante contrato firmado com a CEF no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Tendo em vista a responsabilidade da CEF pelos empreendimentos imobiliários realizados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, conclui-se pela sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito, razão pela qual os autos devem permanecer em trâmite perante a Justiça Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção da CEF no polo passivo do feito e, conseqüentemente, a manutenção dos autos originários na 2ª Vara da Justiça Federal de Franca (SP).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO

AGRAVADO : MARCUS ANTONIO CASSIMIRO DA CRUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.02.000702-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 31, proferida em ação monitória, que determinou à agravante a juntada de extratos da conta bancária do agravado, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A agravante alega, em síntese, que não cabe a determinação de juntada de documento em virtude do devedor não ter apresentado embargos e, conseqüentemente, o mandado inicial ter sido convertido em mandado executivo (fls. 2/7).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 36).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 41/43).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Do caso dos autos. A decisão agravada, sob o fundamento de que não basta "a simples e unilateral declaração denominada demonstrativo de débito" para o ajuizamento da ação monitória, determinou que a CEF junte, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, os extratos da conta bancária da agravada (fl. 31). De acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, porém, é prescindível a apresentação de referido documento, bastando para o ajuizamento da ação monitória o contrato de abertura de crédito em conta-corrente e o respectivo demonstrativo de débito, documentos que instruíram a petição inicial dos autos originários (fls. 15/23). Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a determinação de juntada dos extratos da conta bancária da agravada. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BETTER IND/ E COM/ DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00059-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 33, que determinou o levantamento de arresto sobre bem imóvel do executado Alireza Sharifpour Arabi, uma vez que estaria registrado em nome de terceiro.

Alega-se, em síntese, que o executado seria o senhor e possuidor do imóvel, conforme comprovam o compromisso de compra e venda (fls. 19/22) e a petição de partilha de bens em ação de separação consensual (fl. 28, item b.2).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 49).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 59).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 67/68).

Decido.

Do caso dos autos. Em 24.05.96, o INSS ajuizou execução fiscal contra Better Indústria e Comércio de Implementos Agrícolas Ltda., Alireza Sharifpour Arabi e Pedro Luiz Maximo, para cobrança de débito no valor de R\$ 45.200,83 (quarenta e cinco mil duzentos reais e oitenta e três centavos) (fls. 69/77).

O oficial de justiça arrestou, dentro outros bens, imóvel descrito à fl. 79, localizado em Monteiro Lobato (SP), que seria de propriedade do executado Alireza Sharifpour Arabi (cfr. auto de arresto e depósito de fls. 79/80).

O MM. Juiz *a quo* determinou o levantamento do arresto, considerando que "o bem arrestado não encontra-se registrado em nome do executado, sendo que, apesar do mesmo ter sido objeto de partilha em autos de Separação Judicial do devedor, não poderá persistir" (fl. 33).

Malgrado o imóvel esteja registrado em nome de Nestor Pereira da Silva (cf. fls. 23/25), há elementos nos autos que demonstram, conforme ponderou o agravante, que o executado é seu "legítimo senhor e possuidor" (fl. 4).

Consta dos autos cópia xerográfica do instrumento particular de compromisso de compra e venda com outras avenças, no qual Nestor Pereira da Silva compromete-se a vender o imóvel a Farnah Azmoudeh Sharifpour, esposa do executado (fls. 19/22). Por outro lado, na petição de partilha de bens da separação consensual do executado, o referido imóvel a ele foi atribuído (fl. 30, item 4).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PRADO COM/ DE SUCATAS LTDA
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STYLOACO IND/ METALURGICA LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI
SINDICO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
AGRAVADO : EDSON ABRAHAO DOS SANTOS
: ERNESTA M BARALDI DOS SANTOS
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00008-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Prado Comércio de Sucatas Ltda. contra a decisão de fl. 14, proferida em execução fiscal, que determinou a intimação da agravante para apresentar os comprovantes de pagamento das parcelas referentes à arrematação.

Alega-se, em síntese, a suspensão do pagamento das parcelas, uma vez que interpostos embargos à arrematação.

Sustenta-se, ainda, que não houve expedição da carta de arrematação, em contrariedade ao art. 360, § 5º, do Decreto n. 3.048/99 (fls. 2/13).

O INSS apresentou resposta (fls. 110/119).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 121/146).

Os agravados Styloaço Indústria Metalúrgica Ltda. massa falida e outros não apresentaram resposta (fl. 147).

Decido.

Depreende-se da análise do auto de arrematação de fl. 37 que a agravante arrematou, em 22.04.02, imóvel pelo preço de R\$ 381.000,00 (trezentos e oitenta e um mil reais), com pagamento da seguinte forma: *a*) entrada no valor de R\$ 76.200,00 (setenta e seis mil e duzentos reais); *b*) 60 (sessenta) parcelas, no valor de R\$ 5.080,00 (cinco mil e oitenta reais), corrigidas pela taxa Selic.

A despeito do pagamento da entrada (cfr. fl. 36), não houve expedição da carta de arrematação, uma vez que interpostos embargos à arrematação (fls. 39/42), razão pela qual a arrematante requereu a suspensão do pagamento das demais parcelas até o julgamento daqueles (fls. 43/44), pedido deferido à fl. 45.

Rejeitados os embargos (fls. 47/51) e recebida a apelação interposta (fls. 55/62) apenas no efeito devolutivo (cfr. fls. 63/76), a agravante, imediatamente, requereu a expedição da carta de arrematação (fl. 77).

Embora argumente o INSS que a expedição da carta de arrematação está condicionada à comprovação do pagamento das parcelas (fl. 98), observo que o art. 98, §§ 1º a 6º, da Lei n. 8.212/91 assim dispõe:

Art. 98. (...)

§ 1º. Poderá o juiz, a requerimento do credor, autorizar seja parcelado o pagamento do valor da arrematação, na forma prevista para os parcelamentos administrativos de débitos previdenciários.

§ 2º. Todas as condições do parcelamento deverão constar do edital de leilão.

§ 3º. O débito do executado será quitado na proporção do valor de arrematação.

§ 4º. O arrematante deverá depositar, no ato, o valor da primeira parcela.

§ 5º. Realizado o depósito, será expedida carta de arrematação, contendo as seguintes disposições:

a) valor da arrematação, valor e número de parcelas mensais em que será pago;

b) constituição de hipoteca do bem adquirido, ou de penhor, em favor do credor, servindo a carta de título hábil para registro da garantia;

c) indicação do arrematante como fiel depositário do bem móvel, quando constituído penhor;

d) especificação dos critérios de reajustamento do saldo e das parcelas, que será sempre o mesmo vigente para os parcelamentos de débitos previdenciários.

§ 6º. Se o arrematante não pagar, no vencimento, qualquer das parcelas mensais, o saldo devedor remanescente vencerá antecipadamente, que será acrescido em cinquenta por cento de seu valor a título de multa, e, imediatamente inscrito em dívida ativa e executado.

Nesses termos, à míngua de expedição da carta de arrematação, muito embora satisfeita a entrada (cfr. fl. 36), não parece razoável exigir que a agravante comprove o pagamento das prestações do parcelamento.

Também não se configura a singela inadimplência, de modo a determinar a aplicação do § 6º do art. 98 da Lei n.

8.212/91. O não-pagamento das parcelas decorre da interposição de embargos à arrematação (fls. 39/42), e foi requerido ao MM. Juiz *a quo* (fls. 43/45). Não obstante a prolação da sentença (fls. 47/51), a executada veio a postular efeito suspensivo à apelação (fl. 55/68). Nesse quadro, não se pode afirmar que o arrematante se encontra em mora, pura e simplesmente, de modo a provocar o vencimento antecipado do saldo devedor.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão-somente para determinar a expedição da carta de arrematação, a fim de que se inicie o pagamento das parcelas remanescentes.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPROME ENGENHARIA PROJETOS E MONTAGENS ELETRICAS LTDA e outro
: OSVALDO RIBEIRO
ADVOGADO : NERIO ANTONIO LIBERALI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00018-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 13/13v., que tornou sem efeito as penhoras realizadas, dada a arrematação dos bens em outra execução.

Alega-se, em síntese, que o crédito tributário goza de preferência, inclusive em relação ao crédito com garantia hipotecária (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 45/51).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 58/59).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 89).

Decido.

Direito de preferência e anterior arrematação do bem em outro processo por terceiro. O Código Tributário Nacional consagra a preferência do crédito tributário em seu art. 186:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.

Essa norma é de direito material, visto que concerne ao crédito e não ao modo pelo qual pode ser exigido. No que se refere aos aspectos processuais para cobrança incidem as regras específicas do ordenamento processual, dentre as quais não se exclui a proteção à boa-fé.

Na hipótese em que há arrematação de certo bem, o qual seria eventualmente útil à satisfação do crédito tributário, deve ser preservada a boa-fé do terceiro arrematante, razão pela qual qualquer controvérsia sobre o direito de preferência deve incidir sobre o produto da arrematação, não sobre o próprio bem que, por força da expropriação judicial, tornou-se de propriedade do terceiro. Não parece razoável que seja decretada a nulidade da arrematação para que outra se realize com o mesmo resultado, a propósito do qual concorrerão obviamente as mesmas partes interessadas no recebimento do numerário apurado:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREFERÊNCIA - ARREMATÇÃO - PRODUTO - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

1- É certo que o crédito tributário tem preferência sobre garantia real. Não alcança a dita preferência somente os créditos trabalhistas e os resultantes de acidente de trabalho.

2. In casu, verifica-se que não se caracteriza nenhuma das ressalvas citadas, de tal sorte que o produto da arrematação efetivada deve ser destinada para satisfação do crédito tributário.

3. Não importa a data da constituição do crédito tributário e do proveniente da execução onde ocorreu a arrematação, pois a preferência estabelecida pelo art. 186 do CTN não tem limite cronológico.

4. Coexistindo execução fiscal e execução civil, contra o mesmo devedor, com pluralidade de penhoras recaindo sobre mesmo, o produto da venda judicial do bem há que, por força de lei, satisfazer ao crédito fiscal em primeiro lugar.

(REsp 501924/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.11.2003.)

5. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 434.916, REL. Min. Humberto Martins, j. 20.11.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O MESMO BEM OBJETO DE OUTRA EXECUÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. Reconhecido pela Corte de origem que a execução fiscal movida pelo Estado do Paraná está garantida pelo mesmo bem objeto de penhora na execução promovida pelo particular, há de prevalecer o direito de preferência daquele sobre o produto da arrematação, porquanto o crédito fiscal goza de privilégio sobre os demais créditos, à exceção daqueles de natureza trabalhistas e dos encargos da massa, na hipótese de insolvência do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 655.233, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PENHORA. INTERESSE DA FAZENDA ESTADUAL. PREFERÊNCIA (ARTS. 462, 458, 535, I e II, 612, 711 E 713, CPC). CTN, ARTIGOS 184, 186, 187. LEI N. 6.830/80 (ARTS. 29 E 30).

1. Inocorrência de contrariedade aos artigos 458 e 535, I e II, do CPC.

2. Inexistentes execução fiscal e penhora, a tempo e modo, não exercido o direito de preferência pela Fazenda Pública, na relação processual diversa descabe sua pretensão voltada à desconstituição da arrematação.

3. Precedentes.

4. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 169.571-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 18.05.00)

A arrematação levada a efeito em processo de execução promovida por terceiro, pela qual outro de boa-fé torna-se proprietário do bem, não é nula pela mera existência do crédito tributário que prefere o crédito ali exequendo, visto que essa circunstância não importa vício no ato jurídico processual ali realizado. Para que a Fazenda Pública possa fazer valer seu direito de preferência, que é de natureza material, deve sujeitar-se aos naturais ônus processuais, inclusive de requerer adequadamente no juízo competente o respectivo exercício desse direito, nos termos dos arts. 613, 711 a 713 do Código de Processo Civil.

Arrematação de imóvel objeto de penhora (não registrada) em execução fiscal. A penhora consubstancia afetação de parte do patrimônio do devedor para a satisfação do crédito exequendo. A alienação do bem penhorado pode eventualmente caracterizar fraude à execução (CPC, art. 593, II) e, para resguardar os interesses do credor e de terceiros de boa-fé, o § 4º do art. 659 do Código de Processo Civil determina que a penhora de bens imóveis seja registrada no ofício imobiliário:

O registro da penhora é ônus do credor para que fique resguardado de eventual alienação do bem pelo devedor, obviando risco de lesão a terceiro de boa-fé.

Pode-se assentar a premissa de que a alienação do imóvel penhorado, mas cuja penhora não foi registrada, não se resolve em fraude à execução. Para que seja invalidada a alienação, inclusive aquela por meio de arrematação judicial, cumpre ao credor demonstrar a fraude.

Se o credor for a Fazenda Pública, não há razão para ser diferente. O direito de preferência instituído pelo art. 186 do Código Tributário Nacional é norma de direito material que não a torna infensa aos ônus processuais para satisfazer seu crédito. Assim, para que impeça arrematação por terceiro, cumpre-lhe registrar a penhora previamente existente. Do contrário, sujeita-se ao ônus de exercer seu direito de preferência nos termos dos arts. 613 e 711 a 713 do Código de Processo Civil, uma vez que seu direito de preferência sub-roga-se no numerário obtido com a liquidação judicial do bem.

Do caso dos autos. A arrematação dos bens não afasta o direito de preferência, que passa a incidir sobre o preço.

Assim, não é caso de, singelamente, tornar sem efeito as penhoras realizadas, pois cabe ao MM. Juiz do processo que procedeu à liquidação dos bens realizar os pagamentos segundo a ordem de preferência que julgar adequada, mediante decisão igualmente passível de recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANA AMELIA MENDES MELO e outros

: CARMEN SILVIA BANDEIRA

: CRISTINA APARECIDA NASCIMENTO DE BORBA

: PAULA CRISTINA FERREIRA VIOLA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013715-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 326/346: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 314/317, que acolheu as razões do INSS para reconsiderar decisão anterior e indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal requerido neste agravo de instrumento.

Fls. 321/325: Os agravantes requerem provimento jurisdicional que suspenda quaisquer descontos dos dias em que cumpriram jornada de trinta horas semanais, alegando, em síntese, que o fizeram em virtude da tutela antecipada deferida no presente agravo de instrumento, tendo recebido seus vencimentos de boa fé.

Decido.

Reposição ao erário. Boa-fé do servidor. Descabimento. É incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé

dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido.

(STJ, ROMS n. 10.332-DF, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, unânime, j. 26.06.07, DJ 03.09.07, p. 220)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LESÃO DE TRATO SUCESSIVO. ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ.

1. Em se cuidando de reposição ao Erário, mediante descontos mensais, a lesão se renova mês a mês, nada importando, para fins de decadência, o tempo do ato administrativo que ordenou a restituição dos valores pagos indevidamente ao servidor público.

2. 'Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado.' (REsp n° 645.165/CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 28/3/2005).

3. Ordem concedida.

(MS n. 10.740-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 09.08.06, DJ 12.03.07, p. 197)

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

(REsp n. 645.165-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.03.05, DJ 28.03.05, p. 307).

Essa orientação prevalece sobretudo em razão da natureza alimentar de que se revestem os vencimentos ou proventos, como se infere do seguinte precedente desta 5ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - SUPRESSÃO DAS PARCELAS DA OPÇÃO FC - TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA - SUSPENSÃO DO DESCONTO RELATIVO À DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO À UNIÃO FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. O art. 1º da Lei 9494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada

contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação não se faz presente, na medida em que as agravadas são servidoras públicas inativas e recebem seus proventos diretamente da agravante que, a qualquer tempo, poderá dar continuidade aos descontos no modo como deseja.

4. Considerando a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, aliado ao fato de que não restou configurada a má-fé das servidoras no recebimento das parcelas referentes à supressão da opção da Função Comissionada, resta mantida a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

(AI n. 2004.03.00.006363-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.06.06)

Do caso dos autos. Os recorrentes interpuseram este agravo de instrumento visando à reforma da decisão que havia indeferido o pedido de liminar no mandado de segurança originário, deduzido para que lhes seja garantido o direito à jornada de 30 (trinta) horas semanais sem a redução de sua remuneração.

Em 16.07.09, foi disponibilizado no diário eletrônico decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 226/228), a qual, no entanto, foi reformada pela decisão de fls. 314/317, disponibilizada no diário eletrônico em 04.11.09, que acolheu as razões do INSS para reconsiderar a decisão anterior e indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal dos agravantes.

Verifica-se, portanto, que durante esse intervalo temporal os agravantes cumpriram a jornada de trinta horas semanais sem redução de remuneração amparados pelo provimento jurisdicional inicialmente concedido neste recurso, não se justificando quaisquer descontos em seus vencimentos a tal título.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido dos agravantes, para que sejam suspensos descontos em seus vencimentos durante o período em que foram amparados pela tutela antecipatória concedida neste agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : OSMAR ALVES BATISTA JUNIOR -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00001-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 30, proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Limeira (SP) em execução fiscal ajuizada pela CEF para cobrança de valores relativos ao FGTS, que declinou de competência e determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal da comarca de Piracicaba (SP).

A agravante alega, em síntese, que a CEF apenas representa a Fazenda Nacional, devendo ser aplicada a regra concernente à União referente à competência da Justiça Estadual para processar e julgar as execuções fiscais quando a comarca não for sede de vara da Justiça Federal (CR, art. 109, § 3º) (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 38/40).

À minguia de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 48).

Manifestação do Ministério Público Federal a fl. 53.

Decido.

Execução fiscal. CEF. FGTS. Competência da Justiça do Estado. Admissibilidade. O § 3º do art. 109 da Constituição da República permite que a lei venha a delegar o exercício de jurisdição federal à Justiça do Estado, em localidade cuja comarca não seja sede de vara federal. Com esse fundamento, a Lei n. 5.010 (Lei Orgânica da Justiça Federal), de 30.05.66, art. 15, I, delegou o exercício da jurisdição federal quanto aos executivos fiscais:

Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

Discute-se a aplicabilidade dessa norma legal às execuções concernentes às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS promovidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, pois esta é empresa pública federal, sujeita ao regime próprio das empresas privadas (CR, art. 173, II), não sendo alcançada pela delegação. Ocorre que a circunstância de ser exequente a CEF não desnatura a execução fiscal. O art. 2º da Lei n. 8.844, de 20.01.94, com a redação dada pela Lei n. 9.467, de 10.07.97, assim dispõe:

Art. 2º. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

A execução para a cobrança das contribuições ao FGTS é execução fiscal da União, dada a inscrição do crédito como Dívida Ativa da União (Lei n. 6.830/80, art. 1º c.c. o art. 2º). Sendo, portanto, Dívida Ativa da União cobrada em execução fiscal, configura-se a hipótese do inciso I do art. 15 da Lei n. 5.010/66.

Independentemente do representante judicial que venha a cobrar o crédito inscrito em Dívida Ativa da União, poderá essa demanda ser intentada na Justiça Estadual:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE FGTS. CEF NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA PROCESSUAL DA FAZENDA NACIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 109, § 3º, C/C ART. 15, INC. I, DA LEI N. 5.010/66. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 40 DO EXTINTO TFR.

1. Atuando a CEF, na qualidade de substituta processual da Fazenda Nacional, na cobrança de débitos do FGTS devidamente inscritos na dívida ativa da União, é competente para julgá-la o juízo do foro do domicílio do réu.

2. Aplica-se ao caso em tela, as normas contidas na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e na Lei n. 5.010/66, que dispõem sobre a fixação da competência nas ações de execução fiscal, conforme precedentes desta Corte e o enunciado da súmula n. 40 do TFR.

3. Competência do Juízo Estadual da Comarca de Ibaiti/PR." (STJ, CC n. 25.778-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.08.01)

Tal entendimento subsiste inclusive após a edição da Emenda Constitucional n. 45/04, que alterou a competência da Justiça do Trabalho:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA DO TRABALHO x JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO EM JURISDIÇÃO FEDERAL - FGTS - CEF - EC 45/04 - PRECEDENTES.

1. Mesmo após a EC n. 45/04, a competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União ou pela CEF, mediante convênio para cobrança do FGTS, permanece com a Justiça Federal.

2. Caso inexista no domicílio do devedor sede de Vara Federal, a competência é do Juízo Estadual da Comarca do domicílio do executado, que fica investido em jurisdição Federal, consoante a dicção do art. 109, § 3º, da CF e do art. 15 da Lei n. 5.010/66.

3. Há inexistência de relação de trabalho, também, porque a relação constituída nos autos faz sobrelevar o interesse federal na higidez do Fundo que tem seus recursos utilizados na implementação de políticas habitacionais vinculadas ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Federal de Marília, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC n. 54.194-SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.10.06)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela CEF perante a comarca de Limeira (SP), para a cobrança de dívida relativa a contribuições não recolhidas ao FGTS (fls. 8/9).

Tendo em vista tratar-se de hipótese de Dívida Ativa da União, independentemente do representante judicial que venha a cobrar o crédito, poderá essa demanda ser intentada na Justiça Estadual. E, no caso, trata-se de localidade cuja comarca não é sede de vara federal, aplicando-se o § 3º do art. 109 da Constituição da República.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os autos originários permaneçam em trâmite no Juízo de Direito da Comarca de Limeira (SP). Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

AGRAVADO : LUIZ IVAN CHIOVETTO e outros

: LUZIA DE LIMA BEZERRA LEITE
: MARCIO CANDIDO GUIMARAES
: MARIA ALVES DA CUNHA
: MARIA APARECIDA CANAVAL
: MARIA APARECIDA DE LIMA
: MARIA ASSIS DO NASCIMENTO
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
: MARIA HELENA ARANTES
: MARIA HELENA BAPTISTA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.093916-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a decisão de fls. 323/326, que considerou inadmissível a alegação de prescrição da pretensão executiva após o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução refere-se à sentença que condenou a UNIFESP a incorporar o índice de 28,86% aos vencimentos dos autores e a pagar valores referentes a janeiro de 1993 a junho de 1998;
- b) a agravante interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes;
- c) após o trânsito em julgado, a agravante aduziu a ocorrência de prescrição da pretensão executiva, uma vez que, entre a data da intimação das partes (21.01.02) e a data do início da execução do julgado (27.08.07), transcorreu lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos;
- d) em relação à Fazenda Pública, o prazo de prescrição é de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 1º do Decreto Federal n. 20.910/32;
- e) a prescrição é matéria de ordem pública e a decisão agravada ofende o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (fls. 2/14).

Decido.

Prescrição da pretensão executiva. A prescrição da pretensão executiva deve ser deduzida em sede de embargos à execução, sob pena de preclusão (CPC, art. 474 c.c. art. 598):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO APÓS A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. PRECLUSÃO. ARTIGOS 474 E 598 DO CPC.

(...)

2. Da análise dos autos, verifica-se que a União Federal, citada para pagamento da condenação de ação de repetição de indébito, opôs embargos, tendo a apelação sido julgada por esta Corte por meio do acórdão de fls. 163/167, transitado em julgado em 07/11/2007 (...).

3. Inviável o reconhecimento da prescrição da ação executiva, a que alude a Súmula 150 do STF, após a expedição de ofício requisitório.

(...)

5. Ainda que afastado o argumento acima, incide, na espécie, o disposto no artigo 474 do CPC, por força do artigo 598 do mesmo diploma legal, de sorte que, todas as possíveis defesas oponíveis pela Fazenda, relativas à extinção do processo de execução, reputam-se deduzidas e repelidas pela sentença proferida nos embargos à execução, restando, destarte, acobertadas pela coisa julgada.

6. No que toca especificamente à prescrição da ação de execução (causa extintiva do direito do credor, CPC, 333,II), deveria a mesma ter sido suscitada, no máximo, até a apelação nos embargos à execução, o que não se deu no caso concreto. Inviável, pois, pretender a agravante fazê-lo agora, após expedido o ofício requisitório. Depois do trânsito em julgado dos embargos à execução, note-se, somente a prescrição intercorrente (ocorrida no curso do processo executivo) poderia ser argüida, mas não é desta que se está a tratar neste agravo.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.027274-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 12.02.09)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

2. Fls. 583/589: o título executivo judicial, transitado em julgado em 21.08.2001, condenou a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP a incorporar nos vencimentos dos autores o reajuste de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, ou do ingresso no serviço público, se posterior àquela data, descontados todos os reajustes posteriores, bem como a pagar-lhe as diferenças vencidas.

Em decisão publicada em 21.01.2002, deu-se ciência às partes da baixa dos autos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e determinou-se que se aguardasse iniciativa delas pelo prazo de 10 (dez) dias (fl. 145 e 145vº).

As partes não se manifestaram e os autos foram remetidos ao arquivo em 26.02.2002 (fl. 146).

Em 31.01.2003 a autora requereu o desarquivamento dos autos para que pudesse dar prosseguimento à execução (fl. 148).

Os autos foram desarquivados em 27.02.2003 (fl. 143).

Intimada do desarquivamento por decisão publicada em 01.04.2003 (fl. 149) a parte autora requereu, em 27.05.2003, a manutenção dos autos em secretaria por 90 dias para apresentação dos cálculos de liquidação (fl. 156).

Concedeu-se prazo suplementar de 10 (dez) dias à parte autora (fl. 155).

Novamente, em 01.04.2003, a parte autora requereu a manutenção dos autos em secretaria pelo prazo de 90 dias (fl. 157).

Em decisão publicada em 04.09.2003 foi concedido prazo de 10 (dez) dias (fl. 159).

A autora não se manifestou e os autos foram remetidos ao arquivo em 14.10.2003 (fl. 159vº).

Em petição protocolizada em 07.12.2006 a parte autora requereu o desarquivamento dos autos (fl. 167).

Intimada do desarquivamento por informação publicada em 18.01.2007 (fl. 169), para requerer o quê de direito no prazo de 5 (cinco) dias, a parte autora requereu a concessão de 90 dias de prazo.

Concedeu-se prazo de 10 (dez) dias à parte autora (fl. 173), em decisão publicada em 16.08.2007.

Somente em petição protocolizada em 27.08.2007 a autora apresentou memória de cálculo e requereu a citação da UNIFESP nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 54/58).

A UNIFESP foi citada e opôs embargos à execução, **sem suscitar a questão da prescrição.**

Os embargos foram julgados, **sem que neles tenha sido suscitada a questão da prescrição.**

Agora, após o trânsito em julgado nos autos dos embargos, a UNIFESP, ao se manifestar sobre os cálculos de atualização para liquidação do valor fixado nos embargos, suscita a prescrição intercorrente, afirmando que entre 21.08.2001, quando transitou em julgado o acórdão, e 27.08.2007, data em que protocolizada a petição inicial da execução nos termos do artigo 730 do CPC, decorreram mais de cinco anos, consumando-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Inicialmente observo que o termo inicial do prazo prescricional ao pode ser contado da data do trânsito em julgado, em que os autos estavam no TRF3, indisponíveis para a parte poder iniciar a execução. O prazo para o exercício da pretensão executiva somente se inicia quando a parte tem ciência da baixa dos autos do Tribunal. No caso, a parte teve ciência de que baixaram os autos do Tribunal em 21.01.2002, quando foi intimada dessa baixa e para dar início à execução, consoante despacho e certidão de fls. 145 e 145vº. Entretanto, ainda que se considere como termo inicial do prazo a data de 21.01.2002, decorreram mais de cinco anos entre esta data e a data de apresentação da petição inicial da execução da União para os fins do artigo 730 do CPC, em 27.08.2007.

Contudo, rejeito a arguição de prescrição da pretensão em razão da impossibilidade de decretação da prescrição após o trânsito em julgado nos autos dos embargos à execução nos quais ela não foi suscitada.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 260470/SP. Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, em 14/12/2000, DJ 30/04/2001, p. 138, entendeu ser "possível alegar-se a prescrição em execução por título extrajudicial mesmo após o oferecimento dos embargos que silenciam sobre o tema aventado, contudo, ainda antes de proferida a sentença de 1º grau".

É certo que, no julgamento do REsp 219581/GO, Rel. Min. ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, em 06/05/2002, DJ 05/08/2002, p. 326, entendeu o Superior Tribunal de Justiça poder a prescrição não suscitada nos embargos ser alegada em apelação neles interposta, conforme leio neste trecho da ementa do julgado: "Ainda que se trata de execução, e não tenha sido alegada nos respectivos embargos, a prescrição pode ser invocada na apelação. Recurso especial conhecido e provido".

De qualquer modo, admitiu o Superior Tribunal de Justiça que a possibilidade de arguição da prescrição em qualquer grau de jurisdição, prevista no artigo 162 do Código Civil revogado, vigente à época, e no artigo 193 do atual Código Civil ("A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita"), deve ocorrer antes do trânsito em julgado dos embargos. Após este, há o efeito sanatório geral, decorrente da coisa julgada, presumindo-se deduzidas e repelidas quaisquer alegações de defesa, inclusive a relativa à prescrição superveniente. Assim, a prescrição da pretensão executiva, denominada prescrição superveniente, não pode ser suscitada após o trânsito em julgado nos embargos, salvo se após tal data decorre novo prazo a gerar a consumação da prescrição, o que não é o caso, em que ela é suscitada tendo em vista o lapso temporal decorrido antes da citação da União para os fins do artigo 730 do CPC e não depois do trânsito em julgado nos embargos à execução.

3. Expeçam-se ofícios para pagamento da execução nos termos dos cálculos de fls. 556/557 e 559/569, conforme requerido pela parte autora às fls. 575/580.

4. Após, dê-se vista às partes.

5. Na ausência de impugnação os ofícios serão transmitidos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e os autos aguardarão no arquivo comunicação de pagamento.

Publique-se. Intime-se a União. (fls. 323/326)

Não se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo. Conforme ponderou o MM. Juiz a quo, a agravante não alegou a prescrição da pretensão punitiva em embargos à execução (fls. 266/270), cuja sentença transitou em julgado (fls. 271/274 e 281).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intimem-se os agravados para resposta.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RONALDO APARECIDO MOREIRA e outro
: MARIA REGINA MOREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR 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. : 2009.61.03.008241-2 2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Aparecido Moreira e Maria Regina Moreira contra a decisão de fls. 69/70, proferida em ação que visa à anulação de procedimento de execução extrajudicial, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para: *a*) suspensão dos efeitos da execução extrajudicial; *b*) determinação à CEF para que seja impedida de vender o imóvel objeto de contrato de financiamento; e *c*) que a CEF seja impedida de incluir os nomes dos agravantes nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a inobservância de suas formalidades pela CEF;
- b) ilegalidades no contrato de mútuo habitacional, tais como a capitalização de juros, a utilização da Tabela Price e a correção monetária pela TR;
- c) impossibilidade de inclusão do nome dos agravantes em cadastros de órgãos de inadimplentes, uma vez que há discussão judicial do débito (fls. 2/21).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os

requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a inobservância de suas formalidades, além de ilegalidades no contrato de mútuo firmado com a CEF.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ademais, não há nos autos nenhuma prova de que tenha havido quaisquer irregularidades no curso da execução extrajudicial promovida pela CEF. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do

devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem obter tutela antecipada para que os seus nomes sejam excluídos dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Conforme acima demonstrado, os argumentos pelos quais os recorrentes pretendem ver declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GERSON DE BARROS CALATROIA e outro
: NANCI APARECIDA DE BARROS

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA CORREIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.003171-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerson de Barros Calatroia e Nanci Aparecida de Barros contra a decisão de fl. 19, proferida em ação ordinária que visa à declaração de nulidade de procedimento de execução extrajudicial, que indeferiu a produção de prova pericial requerida pelos agravantes.

Os agravantes alegam, em síntese, que é necessária a realização de perícia grafotécnica para comprovar que a assinatura constante da notificação do procedimento de execução extrajudicial de fl. 152 dos autos originários (fl. 121 deste agravo de instrumento) não foi feita pela recorrente Nanci Aparecida de Barros (fls. 2/10).

Decido.

Os agravantes alegam a necessidade de perícia grafotécnica para comprovar que a assinatura do instrumento de notificação pessoal da execução extrajudicial, juntado pela CEF em sua contestação (fl. 121), não foi feita pela recorrente Nanci Aparecida de Barros.

Verifica-se nos autos, porém, que os agravantes, em sua petição inicial, alegam que somente não foram notificados dos leilões que foram realizados, não arguindo nenhuma irregularidade quanto à notificação do início do procedimento de execução extrajudicial. Tanto é assim que, na petição de fls. 125/148, os agravantes afirmam que "em momento algum de sua petição inicial, os executados afirmam que não foram 'notificados' do início do procedimento" (fl. 126).

Tendo em vista ser incontroverso o fato dos recorrentes terem sido notificados do início do procedimento de execução extrajudicial, não se afigura pertinente a produção de prova pericial, nos termos do inciso III do art. 334 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.012397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA RUIZ ORFALI

AGRAVADO : APARECIDA LUCIA MARTON

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.10.000783-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 13, que determinou a juntada de cópia dos documentos que instruíram a petição inicial da ação monitória para instrução da contrafé.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 20/21).

À míngua de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 21).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 34/38).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, após a interposição deste agravo de instrumento, foi prolatada sentença terminativa nos autos originários, de modo que, interposto o recurso de apelação pela CEF, houve pedido de desistência, cuja homologação e consequente extinção do processo sem julgamento do mérito transitou em julgado para as partes em 03.04.06.

Ademais, a agravante, instada a manifestar-se sobre o interesse no prosseguimento deste agravo de instrumento, quedou-se inerte (fl. 42).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00263-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Coldex Frigor Equipamentos S/A contra a decisão de fl. 46, proferida em execução fiscal, que determinou à agravante a garantia do juízo mediante indicação de bens à penhora e, na ausência de indicação, a expedição de mandado para livre constrição de bens da executada.

A agravante alega, em síntese, a desnecessidade de garantia em razão da incidência do art. 4º, § 5º, do Decreto n. 3.431/00, que estabelece a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados não garantidos, a partir da homologação da opção do Refis pelo Comitê Gestor (fls. 2/19).

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, o pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 265/266).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 276).

Decido.

A fls. 273/276, o INSS informa que a agravante foi excluída do Refis pela Portaria n. 131, de 07.04.03, expedida pelo Comitê Gestor do programa. A agravante informou em 20.10.03 que interpôs recurso administrativo contra referida portaria e, concomitantemente, o Mandado de Segurança n. 2003.34.00.029781-3 perante a 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, visando conferir efeito suspensivo ao recurso administrativo, de modo que, denegada a liminar, foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2003.01.00.029155-9 perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao qual foi conferido efeito suspensivo para determinar o sobrestamento das execuções até a decisão definitiva a ser proferida pelo Comitê Gestor (fls. 278/281).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifica-se que em 30.04.09 transitou em julgado sentença de improcedência proferida no mandado de segurança citado pela recorrente.

Não subsistindo mais a razão pela qual a agravante pretende ver reformada a decisão agravada - continuidade no Refis - , constata-se a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NIVALDO DOMINGUES MATOS e outro
: GISLENE DE JESUS RIBEIRO DE MATOS
ADVOGADO : PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.010361-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nivaldo Domingues Matos e Gislene de Jesus Ribeiro de Matos contra a decisão de fls. 111/112, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que retificou o valor dado à causa e, conseqüentemente, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido tão somente para conceder os benefícios da assistência judiciária "a fim de que não seja extinta a ação original por ausência de preparo" (fls. 121/125). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 137/139).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 140).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 12.05.09 transitou em julgado sentença que homologou a transação celebrada entre os agravantes e a CEF, de modo que os autos originários encontram-se arquivados com "baixa-findo" desde 02.07.09.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO ISSA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2003.61.02.004309-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Aparecida Alves da Silva contra a decisão de fls. 32/33, que determinou a redistribuição, por dependência, de processo de execução de título judicial oriundo de Ação Civil Pública ajuizada perante a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fl. 50). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 57/63).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 64).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, após o cumprimento da obrigação referente à execução discutida neste recurso, os autos originários foram arquivados com "baixa-findo" em 06.05.09.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE CELULOIDE ROMEO LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

SUCEDIDO : GERO PRESTADORA DE SERVICOS TECNICOS INDUSTRIAIS LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.13628-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábrica de Artefatos de Celulóide Romeo Ltda. contra a decisão de fls. 53/57, que indeferiu o processamento de embargos à execução e a suspensão de leilão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) durante o curso da execução fiscal, a executada Gero Prestadora de Serviços Técnicos Industriais informou sua incorporação pela ora agravante, inexistindo motivo que justifique a devolução da petição de embargos à execução sob a afirmação de que se trataria de pessoa jurídica diversa;
- b) os equívocos cometidos pela serventia ao não distribuir e extraviar os embargos à execução não justificam o prosseguimento da execução fiscal;
- c) inadmissível a restauração dos autos, em especial considerando-se que o primeiro patrono da agravante renunciou ao mandato (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 62/63).

A agravante requereu a reconsideração da decisão que indeferiu o efeito suspensivo (fls. 68/70).

A agravada não apresentou resposta (fl. 71).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão interlocutória.

Trata-se de EXECUÇÃO FISCAL promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de FÁBRICA DE ARTEFATOS DE CELULÓIDE ROMEO LTDA, objetivando-se a cobrança das quantias previstas na Certidão da Dívida Ativa de fls. 04/13.

A fls. 19 certificou o senhor oficial de justiça a incorporação da empresa GERO PRESTADORA DE SERVIÇOS TÉCNICOS INDUSTRIAIS LTDA pela FÁBRICA DE ARTEFATOS DE CELULÓIDE ROMEO LTDA, conforme informou o Senhor Carlos Roberto Romeu.

Auto de penhora a fls. 20/21.

Designado o leilão, a fls. 23 informa a Secretaria deste Juízo sobre a conveniência de juntar peças de expediente em apenso referente a uma petição protocolada, cujo peticionário, intimado, não apresentou a original.

No mesmo ato, determinou este Juízo a juntada do expediente, certificando-se o decurso de prazo para apresentação dos embargos à execução, tendo em vista a inércia do executado diante da intimação efetuada em 11.03.1998.

Fls. 24/44 - juntada das peças do expediente mencionado.

Fls. 45 certidão de decurso de prazo para oposição dos embargos.

A fls. 51 certificou-se o senhor oficial de justiça não ter procedido a constatação dos bens penhorados para o leilão, tendo intimado o depositário para apresentá-los em juízo.

Ato contínuo, apresentou o executado a fls. 53/55 manifestação esclarecendo o endereço atual localização dos bens penhorados, bem como informou que existe Embargos à Execução segundo informações de fls. 25.

Diz que não se apreciou as alegações de fls. 29.

Requer a regular distribuição dos embargos, alegando que não houve citação da empresa incluída, bem como não se cumpriu o disposto no artigo 19 da lei 6830/80.

Afirma que não havia ilegitimidade para opor os embargos antes de ser incluído no polo passivo, uma vez que incorporou a antiga executada. Informa que, mesmo que se admitisse o equívoco quanto à correta designação da embargante, havia outros meios de identificá-la. Invoca princípios processuais.

Requer a regular distribuição dos Embargos opostos e a sustação do leilão.

Na mesma peça, este Juízo deferiu a sustação do primeiro leilão designado, bem como determinou-se a constatação do bem penhorado em endereço fornecido pelo requerente.

Fls. 57 manifestação do exequente refutando as alegações apresentadas.

Vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que não procedem as alegações do executado.

Conforme alhures relatado, malgrado o ajuizamento da ação dos "supostos" embargos expresso pelo expediente juntado (fls. 24/44), houve uma informação do Setor de Distribuição deste Fórum, indagando acerca da divergência de partes (fls. 25).

Ato contínuo, intimou-se o executado a fornecer cópia da petição de Embargos (fls. 24), tendo em vista a informação de fls. 26/28, contudo, o executado permaneceu inerte (certidão de fls. 24 verso de fls. 11/03/1998).

E não há que se falar em falta de citação da executada, uma vez que a empresa atual fora citada a fls. 19 quando da intimação da penhora, na pessoa de seu representante legal Senhor Carlos Roberto Romeu, que, inclusive declinou o endereço para penhora dos bens.

E isto sem falar nas demais manifestações contidas no expediente de fls. 29, 30, 36 e 43, onde se denota o comparecimento espontâneo em juízo.

Não procede, igualmente a alegação de que não se cumpriu o disposto no artigo 19 da lei 6830/80, pois que houve intimação deste juízo (vide fls. 24).

Ademais, sem razão a insurgência de que os embargos não teriam sido aceitos em razão da divergência de nomes das empresas, posto que constatada a divergência pelo Setor de Distribuição, e informada à Secretaria deste Juízo,

diligenciou-se no sentido de esclarecer tal disparidade, o que só não se concretizou, devido à inércia da parte por não cumprir diligência que lhe cabia quando provocada.

E ainda que assim não fosse, tivessem sido distribuídos os embargos e intimada a parte para que procedesse à regularização dos mesmos e quedando-se esta, inerte, como o fez, consoante fls. 24, outro não teria sido o fim destes, posto que sequer seriam apreciados em suas razões devido a sua extinção prematura.

O executado quer fazer parecer que o imbróglgio deu-se pela alteração da razão social da empresa após sua incorporação, o que não é verdade.

De fato, isto aconteceu, mas seria solvido se a parte a quem interessava a ação tivesse diligenciado em colaborar com a Justiça.

Não pode agora a parte após decorridos quase cinco anos da certidão de fls. 24 verso, pretender convalidar, ou desfazer ato que ficou certificado como decorrido o prazo para seu cumprimento, devido a sua preclusão temporal.

Assim sendo, descabem as alegações da parte de fls. 53/55.

Isto posto, REJEITO os pleitos do executado e determinou o prosseguimento do feito, cumprindo-se o item 2 de fls. 53, constatando-se o bem penhorado, designando-se data para leilão e demais procedimentos consentâneos.

Intimem-se as partes. (fls. 53/57)

Não merece reparo a decisão agravada.

A petição inicial é peça essencial dos embargos à execução, por especificar os fundamentos e os limites do pedido de desconstituição do título executivo, razão pela qual sua ausência impede a análise das alegações pelo MM. Juiz *a quo*. Em que pese a afirmação de que o extravio da petição dos embargos à execução teria ocorrido por atividade praticada pelo serviço judiciário, cumpre registrar que a agravante não cumpriu o despacho que determinou a apresentação em Secretaria de cópia xerográfica da petição (fl. 27). O despacho foi publicado no diário oficial em 11.03.98 (fl. 26), em nome do advogado constituído nos autos, razão pela qual não socorre a agravante a alegação de que o advogado teria renunciado aos poderes que lhe foram outorgados, uma vez que a renúncia ocorreu em setembro de 1998, ou seja, em data posterior à da publicação do despacho (fls. 46/47). Ademais, competia aos novos advogados diligenciar para dar regular andamento ao feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PLASTICOS N N LTDA

ADVOGADO : GILBERTO UBALDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.82.010691-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. contra a decisão de fl. 59, que considerou a intimação da penhora como termo inicial para a interposição de embargos à execução fiscal, independentemente da citação dos demais executados.

Alega-se, em síntese, que para a validade da execução fiscal é necessária a citação de todos os indicados no polo passivo da execução fiscal. Acrescenta-se que somente após a citação do último executado ocorreria o termo inicial para a interposição dos embargos (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 66/67).

A agravada não apresentou resposta (fl. 73).

Decido.

Embargos à execução fiscal. Termo inicial. Dispõe o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

(...)

O termo inicial do prazo para a interposição dos embargos independe da citação ou intimação dos demais executados

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA EMBARGOS DO DEVEDOR - REGRAS DE CONTAGEM - LEI Nº 6.830/80, ARTIGOS 12 E 16 - CPC, ARTIGOS 184 E 738, I - VÁRIOS EXECUTADOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 241, III, DO CPC - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

III - Diante do sistema processual específico da LEF, o prazo dos embargos deve ser verificado em relação a cada executado, individualmente (salvo no caso em que o executado é pessoa física casada e a penhora recai sobre imóvel, em que a intimação deve realizar-se também na pessoa do cônjuge -LEF, art. 12, § 2º, nesta situação correndo o prazo da última intimação ocorrida). Não se aplica no processo especial da LEF o art. 241, inc. III, do CPC (regra de contagem de prazos quando há vários réus), dispositivo que se aplica, ademais, apenas aos prazos que correm do ato de 'citação', e não de atos de 'intimação' (como é o caso da 'intimação' do prazo para embargos), além de não ser compatível com o sistema específico da LEF por fazer referência ao termo inicial como sendo a 'data de juntada aos autos', e não a mera 'intimação' como é na LEF.

IV - Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.011394-6, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 13.12.05)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada, que considerou a intimação da penhora como o termo inicial do prazo para a interposição dos embargos, independentemente da citação dos demais executados (fl. 59).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SHIRLEY SOARES MUNIZ

ADVOGADO : BARBARA SANTOS DE PAULA 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. : 2009.61.03.003760-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shirley Soares Muniz contra a decisão de fls. 23/25, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a exclusão do nomes da recorrente de cadastros de inadimplentes.

Alega-se em síntese, o seguinte:

- a) a agravante ingressou no Programa de Financiamento Estudantil - FIES em 2003 e, em 2007, a agravada cancelou o contrato, postulando a troca do fiador e o pagamento de valores exorbitantes;
- b) a agravante ajuizou ação revisional do contrato discutindo o valor do débito, razão pela qual não há motivo para a permanência de seu nome e do fiador em cadastros de inadimplentes;
- c) precedentes jurisprudenciais são favoráveis à agravante (fls. 2/7).

Decido.

Legitimidade ativa. A agravante não é parte legítima para requerer a exclusão do fiador de cadastros de inadimplentes, razão pela qual o recurso, nesta parte, não deve ser conhecido.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido."

(STJ, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.

Agravo regimental provido em parte."

(STJ, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.05.04)

Do caso dos autos. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, não há elementos nos autos que comprovem "a existência dos alegados vícios na cobrança dos juros e encargos financeiros pela ré" (fl. 24). Ademais, a agravante estaria inadimplente desde 2007.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.014415-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Nitro Química Brasileira contra a decisão de fl. 25, que deferiu o arresto de valores que o agravante levantaria em ação de rito ordinário, bem como contra a decisão de fl. 80, que determinou à União que se manifestasse sobre a garantia à execução fiscal oferecida pelo agravante (fls. 2/33). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 124/125).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 129/134).

A União apresentou resposta (fls. 136/138).

A recorrente manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, uma vez que "o MM. Juiz *a quo* revisou sua decisão acerca da constrição dos valores depositados nos autos do processo nº 92.0085244-0" (fls. 146/148).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro

AGRAVADO : GILMAR MIQUILINI e outro

: CRISTIANE APARECIDA DE FREITAS MIQUILINI

ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.001842-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Infratécnica Engenharia e Construções Ltda. contra a decisão de fl. 116, que considerou intempestiva a contestação apresentada pela recorrente (fls. 2/9).

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 123), a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 124).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SEBASTIANA PEREIRA DE SOUSA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010592-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastiana Pereira de Sousa contra a decisão de fls. 108/111, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que concedeu parcialmente a tutela antecipatória, para determinar que a CEF se abstenha de proceder à execução extrajudicial do imóvel financiado, bem como de incluir o nome da autora nos cadastros restritivos de crédito, desde que a agravante proceda ao depósito nos autos das prestações vencidas, em até 30 dias, e passe a depositar também a parte controversa das prestações vencidas, pagando a parte incontroversa diretamente ao agente financeira.

A agravante alega, em síntese, a possibilidade de depósito dos valores incontroversos, nos termos do art. 50 da Lei n. 10.931/04, bem como a possibilidade de concessão da tutela antecipada, diante dos valores corretos apurados pelo profissional contratado (fls. 2/9).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais. (...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da

evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que condicionou o deferimento da tutela antecipada ao depósito dos valores controversos.

Verifica-se nos autos que, em sua petição inicial, a recorrente alega, em síntese, a ilegalidade da amortização pelo sistema Sacre, da capitalização de juros e da cobrança de taxas, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, juntando para tanto planilhas de cálculos com valores que reputa corretos (fls. 10/35).

Os argumentos da agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pela recorrente.

Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança das planilhas unilateralmente apresentadas pela recorrente, deve ser mantido o indeferimento do pedido de depósito somente dos valores incontroversos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000411-2 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 17/23, proferida em ação ordinária ajuizada por Sancarolo Engenharia Ltda., que: *a*) afastou as preliminares levantadas pela agravante; *b*) determinou à autora que comprove, no prazo de 15 (quinze) dias, a efetiva ocorrência de mora por parte das rés; e *c*) determinou a realização de prova pericial.

Alega-se em síntese, o seguinte:

- a) inépcia da petição inicial da autora, uma vez que não foi produzida prova documental necessária, sendo descabida a concessão de prazo para a comprovação dos fatos alegados;
- b) ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, uma vez que o contrato de mútuo firmado com a CRHIS não possui ligação com o contrato de empreitada firmado entre a CRHIS e a autora;
- c) necessidade de integração ao polo passivo da União como litisconsorte passivo necessário, por estarem em discussão contratos celebrados com recursos e critério do Conselho Curador do FGTS;
- d) ausência de oportunidade para que a agravante possa especificar provas, uma vez que pretende produzir prova oral consistente nos depoimentos dos agravados e de testemunhas que presenciaram os fatos (fls. 2/13).

Decido.

Não verifico nesta sede a presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Sem prejuízo de uma análise mais detida do caso, a circunstância de a petição inicial não vir acompanhada de documentos que comprovem os fatos alegados não se trata de hipótese de inépcia (CPC, art. 295, parágrafo único) e tampouco de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283), de modo que a determinação do MM. Juiz *a quo* constitui diligência concernente à instrução probatória (CPC, art. 130).

Em relação à alegada ilegitimidade *ad causam*, deve-se levar em consideração que tal matéria deve ser aferida *in status assertionis*, a partir da narrativa da autora em sua petição inicial, de modo que, em princípio, uma análise mais profunda acerca da responsabilidade da CEF pelos danos alegados pela autora confunde-se com o próprio juízo de mérito da causa. Do mesmo modo, não se mostra adequada a integração da União à lide nesta sede, uma vez que não é parte nos contratos discutidos nos autos originários.

No que tange à alegada ausência de oportunidade de especificação de provas, verifica-se na decisão agravada que o MM. Juiz *a quo* analisou apenas o requerimento de produção de provas feito pela agravada. A minguada de decisão que tenha analisado o pedido de provas feito pela recorrente, referida matéria não deve ser conhecida por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IPCE IND/ PAULISTA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.012063-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a decisão do MM. Juiz *a quo*, proferida em 09.10.09, que suspendeu a execução fiscal em face do parcelamento informado pela exequente nos autos originários.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DROGARIA SAO FELIPE DE SOROCABA LTDA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.03884-0 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, em 25.08.09, foi publicada no diário eletrônico a sentença do MM. Juiz *a quo* que rejeitou liminarmente os embargos à execução, não tendo sido interposto recurso pelos ora agravantes.

Ante o exposto, esclareçam os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.038437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SILVANETE DE ALMEIDA

ADVOGADO : VALDIR APARECIDO TABOADA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2001.61.09.004445-3 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvanete de Almeida contra a decisão de fls. 23/25, proferida em ação na qual a autora objetiva o levantamento de saldo remanescente de conta vinculada ao FGTS, que, considerando a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 31/32).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 38).

Após a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 40/45), a agravante, intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, quedou-se inerte (fl. 49).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido 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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CERVEJARIA PETROPOLIS S/A

ADVOGADO : CARLOS RENATO LONEL ALVA SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.011169-9 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 332/338: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 305/307, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA e outros
: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
: YAMAHA MOTOR DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003675-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 182, que recebeu a apelação interposta em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo.

A agravante alega, em síntese, o cabimento da concessão de efeito suspensivo em mandado de segurança, diante da natureza salarial do aviso prévio indenizado e da lesão grave e de difícil reparação decorrente do retardamento da arrecadação e do custeio da Previdência Social (fls. 2/11).

Decido.

Mandado de segurança. Apelação. Sentença concessiva. Efeito suspensivo. Casuística. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM MANDAMENTAL. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO.

1. O recebimento da apelação no duplo efeito suspende a eficácia da decisão concessiva de mandado de segurança.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDMS n. 12.131-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 14.03.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). MANDADO DE SEGURANÇA. (...) EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. SUSPENSÃO DA LIMINAR. CORTE A QUO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

I - Com base no poder geral de cautela, o juiz pode conceder efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença concessiva de segurança, em face da suspensão da liminar efetuada pela Presidência do Tribunal a quo, a fim de evitar a ocorrência de um risco atual e efetivo de um dano jurídico, em atendimento ao princípio da efetividade.

II - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 727.685-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.03.06)

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915).

Do caso dos autos. A agravante pretende a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença concessiva em mandado de segurança que, considerando a natureza do aviso prévio indenizado, afastou a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre referidos valores.

A agravante somente alega a natureza salarial do aviso prévio indenizado e a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à sua apelação, nada dispondo acerca da ausência de comprovação da recorrida à sujeição da contribuição (fls. 2/11). A decisão agravada, a fl. 146, faz referência a documentos juntados pela impetrante que comprovariam a sua sujeição à exação (fls. 70/105 dos autos originários), os quais não instruíram este recurso.

Desse modo, considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008689-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP pela qual, em autos de ação anulatória de débito, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Narra a recorrente que foi autuada em 23.07.2001 pela fiscalização do INSS, tendo sido lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos - NFLD nº 35.386.783-7 sob o entendimento de que a empresa autuada seria responsável solidária pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados trabalhadores de empresas que prestam serviços de construção civil. Após o transcurso do procedimento administrativo, tendo permanecido a responsabilidade da empresa agravante, excetuando-se as competências anteriores a dezembro de 1995, que foram fulminadas pelo instituto da decadência, intentou em juízo o seu inconformismo em relação ao crédito tributário em questão.

Sustenta, em síntese, haver previsão de suspensão de exigibilidade de crédito tributário ainda que não haja o depósito judicial dos valores contestados. Alega que o débito em questão foi parcialmente atingido pela decadência, mormente aqueles que se referem ao período anterior a julho de 1996, aventando o prazo de 5 (cinco) anos para que a Fazenda Pública constitua seu crédito tributário, em conformidade com entendimento da Súmula Vinculante nº 8. Aduz nulidade da NFLD em questão, pelo fato de não ter sido citada a fundamentação legal que permitisse a aferição indireta dos valores lançados e, também, por não terem os prestadores de serviços, que seriam os efetivos sujeitos passivos da obrigação previdenciária, sido incluídos no pólo passivo da NFLD, o que seria imprescindível para a lavratura da NFLD, sendo cabível responsabilizar a empresa recorrente após acionar o prestador de serviço que supostamente tenha deixado de recolher os tributos cobrados. Argui nulidade ainda pelo fato de que o relatório fiscal não teria mencionado o período dos contratos havidos com os prestadores de serviços e mesmo quais teriam sido os contratos objeto de análise fiscal e da respectiva autuação. Argumenta que a falta de recolhimento dos tributos objeto de discussão foi presumida mas não foi comprovada pela autarquia previdenciária. Expõe que, em todo caso, não poderia ser responsabilizada solidariamente em relação a débitos de subempreiteiras da construtora contratada. Defende ser inconstitucional a obrigação de recolher contribuições previdenciárias sobre percentual de Nota Fiscal ou Fatura. Formula pedido de efeito suspensivo para suspender, nos termos do artigo 151, V, do CTN, a exigibilidade da NFLD em discussão ou que se suspenda a exigibilidade da referida NFLD nos termos do mesmo dispositivo legal, porém mediante a apresentação de caução idônea, consistente em carta de fiança bancária no valor integral do débito, que ora aprecio.

Em primeiro lugar, sem perder de vista o enunciado da súmula vinculante nº 08 do E. STF. ("São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário") mas tendo como fanal que o reconhecimento da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário não se acomoda em sede de tutela de urgência, considerando-se a primazia dos interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravante, afastando a possibilidade de reconhecimento de decadência dos créditos em discussão.

No mais, nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada na consideração de haver, sim, para a hipótese dos autos, solidariedade passiva entre contratante principal, a contratada e mesmo as subcontratadas, tendo por incabível que o INSS seja obrigado a exigir o pagamento primeiro da contratada e, após, da contratante, sendo que tanto a solidariedade quanto o afastamento do benefício de ordem estão expressamente consignados no artigo 124, caput e em seu inciso II do CTN, por outro lado tendo em vista que ainda que possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão da medida liminar, conforme normatizado pelo inciso V do art. 151 do CTN, tal liminar não foi concedida, tornando incabível falar-se em suspensão automática pela hipótese, e por fim, julgando incabível a substituição do depósito integral por prestação de caução, entendimento este que se coaduna com a jurisprudência do E. STJ, a exemplo AgRg no Recurso Especial nº 1.046.930/ES, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA JOSE RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.024018-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria José Ribeiro Lima contra a decisão de fls. 242/244, que, sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução nos autos originários, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de aplicação da taxa Selic a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02).

A embargante sustenta, em síntese, que não há preclusão, uma vez que o recurso repetitivo que considerou aplicável o art. 406 do Código Civil a caso semelhante foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 25.03.09 (fls. 247/256).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução se deu quase oito meses antes do pedido de aplicação da taxa Selic, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente (fls. 242/244).

A embargante opõe o presente recurso, alegando que o recurso repetitivo que embasa seu pedido foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 25.03.09, razão pela qual não haveria preclusão.

Conforme se verifica da decisão embargada, foi afastada a alegação de que o julgamento do Recurso Especial n. 1.102.522 pelo Superior Tribunal de Justiça obviaria o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MIGUEL RETUCCI JUNIOR e outro

ADVOGADO : BENEDITO MANOEL PEREIRA e outro

CODINOME : MIGUEL RETUCI JUNIOR

AGRAVANTE : MARIA ANGELICA FERRAZ DE MENEZES

ADVOGADO : BENEDITO MANOEL PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

PARTE RE' : JEFFERSON RETUCI TEIXEIRA

ADVOGADO : DENILSON BORTOLATO PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.13.000092-9 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Retuci Júnior e Maria Angélica Ferraz Menezes contra as decisões de fls. 82 e 86, proferidas em ação monitória, que, respectivamente, determinou a exclusão dos agravantes do polo passivo do feito sem condenar a CEF em honorários advocatícios e rejeitou os embargos de declaração opostos pelos recorrentes, por considerar incabível a condenação em verba honorária na hipótese.

Sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CAPITAL TRANSPORTES URBANOS S/A e outros
: SPBUS TRANSPORTES URBANOS LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO NOVA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.011926-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Capital Transportes Urbanos S/A e outros contra a decisão de fls. 53/54, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para suspender a exigibilidade de crédito tributário, mediante a autorização de depósito dos valores considerados corretos.

Após a 5ª Turma ter negado provimento ao recurso (cf. acórdão de fl. 304), foram opostos embargos de declaração pelos agravantes (fls. 321/324).

A fls. 327/330, o MM Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários. Intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento do seu recurso, os agravantes quedaram-se inertes (fl. 338).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Após o decurso do prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fl. 304 e remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00074 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043010-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CELSO ENI MENDES DOS SANTOS
PACIENTE : LIDIO VINICIUS SIMOES CARRILHO reu preso
ADVOGADO : CELSO ENI MENDES DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ALBINO OLIMPIO MENDOZA VALIENTE
No. ORIG. : 2009.60.05.005784-6 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Lidio Vinicius Simões Carrilho**, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal Federal de Ponta Porã/MS que indeferiu reiteração de pedido de liberdade provisória do Paciente, preso em flagrante, por ter cometido, em tese, o delito tipificado no art. 33, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06.

Alega-se, em síntese, que pairam sobre o Paciente meras suspeitas da prática delitativa, a desautorizar a manutenção da segregação provisória, ainda porque foi apreendida em seu poder a pequena quantia de 13 gramas de maconha, a afastar a incidência de tráfico de entorpecentes.

Aduz que o indeferimento do pedido veio fundamentado em dúvida acerca do endereço do Paciente, não obstante juntada cópia de declaração fornecida por Jaqueline Mota de Rezende, sua sogra, pessoa com a qual o Paciente reside juntamente com esposa e filha.

Pondera que o Paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, estando ausentes os requisitos da prisão preventiva.

Requer-se, em consequência, a revogação da prisão e, ao final, a concessão da ordem, com vistas ao aguardo do processamento do feito em liberdade .

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

Extraio dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito por agentes da Polícia Federal na cidade de Ponta Porã/MS que, em cumprimento de diligências, acompanharam o itinerário Brasil-Paraguai empreendido em veículo por ele conduzido juntamente com os supostos traficantes Albino Olimpio Mendoza e Vítor Hugo Loureiro Fortes Lopes, logrando descobrir negociação de drogas.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido de medida liminar.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória veio vazada nos seguintes termos:

"(..)Lídio aparentemente reside em outra localidade

(RIO DE JANEIRO) bem como possui contatos nesta região fronteira, notadamente para a suposta prática delituosa, o que robustece a preocupação de que, na hipótese de uma futura persecução criminal, caso solto, venha a evadir-se para o país vizinho ou outro local, opondo-se e frustrando toda a Ação Penal, de maneira a colocar em risco tanto o procedimento criminal quanto a aplicação da lei penal.

Por ora, há indícios razoáveis do envolvimento de LÍDIO, no delito apurado, o que justifica o cárcere para conveniência da instrução criminal, com o fito de se preservar todo o tipo de prova cuja arrecadação poderia ser frustrada neste momento, caso posto em liberdade.

Pelo depoimento extrajudicial do condutor PAULO EDUARDO GIANTORNO, agente de polícia federal, lotado na DPF/PPA/MS (fls. 41/43) há informação de que o requerente, ao ser preso, teria recebido um "pacote" de uma pessoa vinda de Pedro Juan Caballero/PY, com quem estaria negociando o transporte de uma grande carga de entorpecente, sendo encontrado no veículo ocupado por ALBINO e LÍDIO, cerca de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), C\$ 1.60.000,00 (um milhão e sessenta mil guaranis e 16g (dezesseis gramas) de MACONHA - que supostamente servia como amostra de droga a ser negociada.

Anote-se que pelas informações supra, as peculiaridades do caso concreto recomendam, neste momento, a manutenção no cárcere de LÍDIO, para se garantir a ordem pública, a fim de que cesse por completo uma possível atividade delituosa, extremamente deletéria à sociedade (...)".

Verifico que o MM. Juízo houve por bem indeferir reiteração de pedido de liberdade provisória, justificando-o com a inalteração da situação fática, remanescendo os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal e diante da insuficiente comprovação de residência, baseada apenas em declaração desacompanhada de contrato de locação de imóvel outro elemento idôneo, tais como contas de luz água, etc.

Entendo por devidamente fundamentada a decisão atacada, posto que se baseou em medida necessária à aplicação da lei penal, requisito previsto no art. 312, do Código de Processo Penal.

Há nos autos fundados elementos de convicção em relação à negociação de drogas monitorada pela polícia federal, não olvidando o fato de que Albino, vulgo "Kiko", de nacionalidade paraguaia, declarou que cumpriu pena por tráfico de drogas em Foz do Iguaçu, estando em liberdade condicional.

Por outro lado, o Paciente não explica, de maneira verossímil, a razão pela qual teria ido ao Paraguai e adentrado o território nacional com os demais investigados, bem como não há nos autos, conforme constatado pela autoridade apontada como coatora, comprovação hábil de residência na cidade do Rio de Janeiro, no endereço apontado nos autos, posto que baseada em declaração de terceira pessoa, sem outro sustentáculo.

A mais disso, noto não haver nos autos também hábil comprovação de ocupação lícita, porquanto a declaração de emprego constante de fls.36, datada após a prisão do Paciente, não é suficiente a demonstrar vínculo empregatício de caráter permanente, tampouco a necessidade de comparecimento regular à apontada instituição.

Isso posto, por ora, indefiro o pedido de medida liminar.

Oficie-se à autoridade apontada como coatora para preste informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer.tornando-me conclusos para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00075 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043009-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA

PACIENTE : HUMBERTO ANTONIO SILVA FELICIANO reu preso

ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : ANDRE DE ALMEIDA PAIVA

: SANDRO APARECIDO DE PAULA

: RODINEI VEIGA

: CLAUDINEI ANTONIO DO CARMO

No. ORIG. : 2009.60.00.005628-7 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Humberto Antônio Silva Feliciano**, em face do MMº Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos da Ação Penal nº 2009.60.00.005628-7.

O impetrante aduz, em síntese, não haver provas da participação do paciente na prática delitiva, de maneira que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que o paciente seja imediatamente colocado em liberdade e, ao final, a concessão em definitivo da ordem.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Com efeito, apesar de em juízo os corréus terem alterado a sua versão, quando do flagrante afirmaram que o ora paciente seria o financiador da compra da droga, a quem ela, inclusive, se destinava.

Portanto, ao contrário do afirmado pela defesa, não se pode afirmar, nesta sede, que não haja qualquer prova acerca da autoria, bastando a existência de indícios fundados para se justificar a ação penal.

E, quanto à necessidade da prisão preventiva, trata-se, em tese, da prática de crime de tráfico transnacional de cerca de 160 kg de cocaína, que foi adquirida na Bolívia e transportada para o Brasil pelos corréus André de Almeida Paiva, Claudinei Antonio do Carmos, Rodinei Veiga e Sandro Aparecido de Paula, que viajavam em comboio, por meio da utilização de veículo "batedor", sendo que um dos automóveis que servia de transporte da droga constatou-se ser de propriedade do paciente, fato que vem corroborar os depoimentos dos acusados André e Claudinei, no sentido de que foram contratados por Humberto para o transporte da droga, de maneira que, para a garantia da ordem pública, tenho que deve ser mantida a prisão cautelar, ao menos em sede de medida liminar, devendo os fatos ser melhor analisados pela Turma julgadora.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações, abrindo-se vista, após, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00076 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039478-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI

PACIENTE : CLOVIS DOS SANTOS ALVES reu preso

ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CO-REU : SILVERIO VARGAS

CODINOME : XIZE

CO-REU : JORGE TRINDADE DOS ANJOS

: CLOVIS DOS SANTOS ALVES

: ODAIR PASCHOAL BUSCIOLI

: LUIS FABIO MORATTO

: MAURICIO SANABRIA VARGAS

CODINOME : TRIFON

CO-REU : PAULO ROGERIO JACOMO

: WASHINGTON RAMBO BRITO

CODINOME : RAMBINHO

CO-REU : JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA

: FLAVIO DA SILVA

: EVA AREVALOS JARA
CODINOME : DONA EVA
CO-REU : OTACILIO PROENCA FERREIRA
No. ORIG. : 2009.60.05.004722-1 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Clovis dos Santos Alves contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal Federal de Ponta Porã/MS que indeferiu o pedido de revogação do decreto de prisão preventiva do Paciente, na ação penal que apura a suposta prática do crime de associação para o tráfico internacional de entorpecentes.

Alega-se, em síntese, que estão ausentes os requisitos legais da prisão preventiva, e que o Paciente possui residência e trabalho fixos, além de ser primário, não havendo nos autos elementos que indiquem o envolvimento do Paciente nos fatos em apuração.

Requer-se, em consequência, a revogação do mandado de prisão, bem como a imediata expedição de Alvará de Soltura, e, ao final, a concessão da ordem para que responda ao processo em liberdade.

Juntou documentos.

Reservei-me a apreciar o pedido após a vinda das informações que foram prestadas pela digna autoridade impetrada (fls. 271 e segs, acompanhada de documentos).

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

Não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

Extraio das informações prestadas pela autoridade impetrada constar dos autos que Clovis dos Santos Alves integra organização criminosa, prestando auxílio na função de batedor e, outras vezes, negociando diretamente a compra de droga.

Os monitoramentos telefônicos revelaram que Clóvis teria negociado com Jorge Trindade dos Anjos, na oficina Auto Elétrica Itaquiraí, a quantia de 347 quilos de maconha, substância apreendida com Luis Fabio, quando transportada até Ribeirão Preto.

Apurou-se, mais, que Clóvis teria recebido em sua residência adquirentes da droga no Paraguai, fazendo intermediação entre estes e os traficantes. Ademais, teria prestado auxílio a alguns traficantes exercendo a função de batedor de estrada, acompanhando carga destinada à cidade de Amambá/MS, no intuito de proteger o carregamento fs fiscalização policial.

Consignou o Douto Julgador que a materialidade e autoria do delito estão demonstradas, quer pelo revelado nas interceptações telefônicas, quer pelos relatórios de vigilância e inteligência efetuados pelos policiais, como pela apreensão de grande quantidade de droga.

A decisão atacada veio vazada nos seguintes termos:

"Não merece amparo a pretensão do Requerente.

Vislumbra-se dos autos que a prisão preventiva foi-lhe decretada uma vez que há indícios de que o Requerente da parte de organização criminosa.

A alegação de que não há provas de indícios de autoria nem de materialidade do delito, não é crível consubstanciando as provas coligidas nos autos.

Convém anotar que premariedade, residência fixa, ocupação lícita e família constituída não são, por si sós, fatores preponderantes na revogação da prisão preventiva, uma vez que há necessidade de análise de outros fatores diretamente ligados à natureza do crime e as circunstâncias em que ocorreram.

Outrossim, vislumbra-se que tendo em vista a natureza do crime que lhe é imputado, inclusive equiparado a crime hediondo, a sua prisão preventiva torna-se necessária para garantir a ordem pública bem como a segurança da aplicação da lei penal.

A ordem pública deve ser preservada, garantindo-se segurança, ou ao menos, o sentimento de segurança para a população.

Assim, mantenho o decreto de prisão preventiva por seus próprios fundamentos".

A decisão não merece reparo, eis que pelas provas colhidas até o momento, evidencia-se uma organização criminosa altamente estruturada para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, de forma internacional, e, ainda, conforme apurado, ainda que em sede de cognição sumária, há indícios de que o acusado e os demais envolvidos seriam os responsáveis pela aquisição dos entorpecentes, utilizando o serviço dos demais acusados para a prática do tráfico ilícito. Assim, tenho que afigura-se necessária a prisão cautelar do acusado, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, eis que, pela gravidade dos delitos a ele imputados, não há garantias de que ele irá permanecer no distrito da culpa".

Ainda a manutenção da prisão do Paciente sobreveio em razão da existência, no bojo dos autos, de indícios de autoria e materialidade quanto ao crime de associação para o tráfico apontadas pela autoridade impetrada, em face do conteúdo das interceptações telefônicas que demonstram a existência de vínculo entre o Paciente e os interlocutores.

Diante da fundamentação supra, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da medida liminar.

Ante todo o expendido, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer, tornando-me conclusos para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00077 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO

PACIENTE : ANTONIO FERNANDO BORZANI DOS SANTOS FILHO reu preso

ADVOGADO : AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

CO-REU : INACIO RODRIGUES

: JOSE CARLOS SCATOLIN

No. ORIG. : 09.00.00035-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Antônio Fernando Borzani dos Santos Filho**, em face do MMº Juízo de Direito da 1ª Vara da Justiça Estadual da Comarca de Casa Branca/SP, que indeferiu pedido de relaxamento do flagrante e liberdade provisória ao paciente.

O impetrante aduz, em síntese, que a despeito de se tratar, em tese, de crime de descaminho, o auto de prisão em flagrante foi indevidamente encaminhado à Justiça Estadual - MMº Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial de Casa Branca/SP -, de maneira que deve ser relaxada a prisão em flagrante por excesso de prazo, já que não cumprido o prazo de 24 (vinte e quatro) determinado no artigo 306, parágrafo 1º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.449/2007.

Alega, ainda, que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita (comerciante), não estando presentes os requisitos legais autorizadores da prisão preventiva, que somente deve ser mantida ou decretada em casos excepcionais.

Requer, outrossim, inclusive em sede de liminar, o relaxamento do flagrante ou a concessão de liberdade provisória, e ao final a concessão definitiva da ordem.

Com a inicial vieram documentos.

O feito foi inicialmente distribuído ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que declinou da competência em razão de o crime de descaminho ser de competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Não verifico presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Isso porque, ao que se deduz da análise sumária dos fatos, o paciente teria ingressado em território nacional, advindo do Paraguai, pilotando uma aeronave carregada com enorme quantidade de produtos estrangeiros, sem o recolhimento dos tributos devidos pela internação, havendo nos autos notícias de ser ele integrante de estruturada organização criminosa da qual fariam parte, inclusive, vários policiais civis lotados no Município de Casa Branca/SP, e que compareceram ao local do flagrante fortemente armados para dar suporte ao paciente, conforme deixa claro o depoimento retratado no auto de prisão em flagrante às fls. 18/21.

Infere-se, ademais, que no momento da prisão houve, inclusive, troca de tiros entre os policiais civis, em tese, corruptos, e os Agentes Federais que efetuavam o flagrante, resultando lesões a um dos policiais presos, que foi imediatamente conduzido ao Hospital local, circunstâncias que denotam a estrutura e a organização da quadrilha, com integrantes que deveriam estar ao lado e não à margem da lei.

Outrossim, diante da extrema gravidade dos fatos, tenho que, ao menos por ora, deve ser mantida a prisão cautelar do paciente, a fim de se resguardar a ordem pública.

No tocante ao argumento de a decisão "a quo" ter sido proferida por Juízo absolutamente incompetente, ressalto que os autos principais, assim que distribuídos à Justiça Estadual de Casa Branca, foram imediatamente encaminhados à Justiça Federal - Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP -, em razão da incompetência daquele Juízo, de maneira que nenhuma ilegalidade se pode aferir nesta decisão, a ponto de justificar o relaxamento do flagrante, mesmo porque o excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, dentro de um contexto global de

prazos, não se podendo concluir, neste momento, que o paciente tenha sofrido prejuízo insanável em decorrência do equívoco da autoridade policial.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requistem-se informações ao MMº Juízo Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, para onde os autos principais foram redistribuídos em 25.06.2009, sob o nº 2009.61.27.002247-1, em razão da competência absoluta da Justiça Federal (fls. 87/88).

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental