



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 20/2010 – São Paulo, segunda-feira, 01 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2877/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.00.046887-4/SP
APELANTE : AMARILDO DONIZETE MERLINE DE SOUZA e outros
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
CODINOME : AMARILDO DONIZETE MERLINI DE SOUZA
APELANTE : ROSANA BONIFACIO DE SOUZA
: VALDOMIRO DE SOUZA
: CREUZA MARIA MERLINE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009017359
RECTE : AMARILDO DONIZETE MERLINE DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º e 9º, da Lei nº 4.380/64, o Decreto-Lei nº 2.164/84, a Lei nº 8.078/90, a Lei nº 8.177/91, o artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e o artigo 4º, da Lei nº 1.521/51, devendo ser afastada a aplicação da tabela Price e do coeficiente de equiparação salarial - CES, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Acrescenta, ainda, a ilegalidade do anatocismo, a necessidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, caracterizados como "contratos de adesão", passíveis de mutabilidade, em razão das cláusulas abusivas e onerosas, bem como o cabimento da teoria da imprevisão.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais. Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

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

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

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

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:
I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

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

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

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

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele

próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no RESP nº 880.026-RS, o qual serve de paradigma aos demais, conforme decisão que transcrevo:

"O presente recurso especial versa a questão referente à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do reajuste do encargo mensal subjacente aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, antes da edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993. Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1.º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Conseqüentemente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

- a) tendo em vista o interesse das Instituições Financeiras que compõe o SFH no julgamento da matéria, officie-se ao Presidente da Caixa Econômica Federal - CEF e ao Presidente da Federação Brasileira de Bancos - Febraban para, querendo, se manifestar a respeito, no prazo de quinze dias. Para a mesma finalidade e no mesmo prazo, considerando o interesse dos mutuários, officie-se ao Presidente da Associação Nacional de Mutuários (art. 3.º, I);
- b) passado o prazo, com ou sem as manifestações, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);
- c) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;
- d) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2008." (Grifei)

(REsp 880.026-RS - rel. Min. LUIZ FUX, DJE DIVULG 15.09.2008 PUBLIC 11.09.2008)

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.61.00.046887-4/SP

APELANTE : AMARILDO DONIZETE MERLINE DE SOUZA e outros

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

CODINOME : AMARILDO DONIZETE MERLINI DE SOUZA

APELANTE : ROSANA BONIFACIO DE SOUZA

: VALDOMIRO DE SOUZA

: CREUZA MARIA MERLINE DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

PETIÇÃO : REX 2009017358

RECTE : AMARILDO DONIZETE MERLINE DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e as irregularidades no procedimento da execução extrajudicial, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2006.03.00.049761-7), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2878/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.008577-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINA DOS SANTOS MIYAKE

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que determinou a incidência de juros moratórios entre a data da homologação do cálculo de liquidação e a da inclusão do requisitório na proposta orçamentária do Tribunal.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Alega o recorrente ter havido violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como artigos 394, 395 e 396 do Código Civil.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

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

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

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

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

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

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

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

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2003.03.00.019256-8**, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.008577-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINA DOS SANTOS MIYAKE

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que determinou a incidência de juros moratórios entre a data da homologação do cálculo de liquidação e a da inclusão do requisitório na proposta orçamentária do Tribunal.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o *v. acórdão* recorrido violou a norma contida no artigo 100, § 1º, da Lei Maior.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo."

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido reconhecida a repercussão geral pelo Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, o RE 579431/RS), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2892/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 INTIMAÇÃO/CITAÇÃO REQUER EM AC Nº 2001.61.02.006622-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA

ADVOGADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA e outro

PETIÇÃO : INT 2009000593

RECTE : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA

DESPACHO

Fls. 340/350: Vistos.

Trata-se de pedido de expedição de Carta de Sentença para a execução do v. acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, para manter a r. sentença que, nos autos de ação ordinária visando a liquidação do financiamento com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, julgou procedente o pedido. Conforme dispõe o § 3o do artigo 475-O do Código de Processo Civil, ao requerer a execução provisória, o exequente deverá instruir a petição com cópias autenticadas de peças do processo, as quais constam nos incisos do mencionado parágrafo, podendo seu Defensor valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1o, declarando a autenticidade de tais cópias.

Assim sendo, não cabe qualquer providência por parte deste Tribunal na formação de autos suplementares para referida execução, uma vez que se trata de providência exclusivamente a cargo da própria parte.

Assim, indefiro a formação de carta de sentença.

Concedo, no entanto, prazo de 05 (cinco) dias para que a parte Autora providencie a extração das cópias que julgar necessárias.

Em seguida, aguarde-se suspenso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia, conforme determinado no paradigma RESP nº 1.063.974-RS.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.006622-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA

ADVOGADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, para manter a r. sentença que, nos autos de ação versando matéria de contrato de financiamento habitacional visando a liquidação do financiamento com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, julgou procedente o pedido.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422, do Código Civil.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

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

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

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

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

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

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

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

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in **"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"**, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no RESP nº 1.063.974-RS, o qual serve de paradigma aos demais, conforme decisão que transcrevo:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade, ou não, da segunda quitação do saldo residual relativo a contrato de financiamento para aquisição de residência própria, entabulado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a utilização de recursos provenientes do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos da Leis 4.380/64, 8.004/99 e 8.100/99. Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

a) tendo em vista o interesse das Instituições Financeiras que compõe o SFH no julgamento da matéria, officie-se ao Presidente da Caixa Econômica Federal - CEF e ao Presidente da Federação Brasileira de Bancos - Febraban para, querendo, se manifestar a respeito, no prazo de quinze dias. Para a mesma finalidade e no mesmo prazo, considerando o interesse dos mutuários, officie-se ao Presidente da Associação Nacional de Mutuários (art. 3.º, I);
b) dê-se vista ao Ministério Público para confecção de parecer, no prazo de quinze dias (art. 3º, II);
c) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;
d) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria distribuídos a mim.

Publique-se. Intime-se. Officie-se.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2008. (Grifei)

(REsp 1.063.974-RS - rel. Min. LUIZ FUX, DJE DIVULG 15.09.2008 PUBLIC 15.09.2008)"

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2893/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.61.00.036516-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : ANEZIO EVARISTO CARVALHO e outros

: RUBENS CAHIN

: TIKAO KOTSUBO

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

: CARLOS LENCIONI

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008156977

RECTE : ANEZIO EVARISTO CARVALHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de restituição, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente ofensa aos artigos 535, II, do Código de Processo Civil, 6º, VIII, da Lei n. 7.713/88, 43, 114, 116 e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, 2º e 5º da MP n. 2.222/01, além da ocorrência de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no **REsp nº 1.002.932**:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs.

274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil**, após voltem os autos conclusos para apreciação das demais questões aduzidas no Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.00.024291-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MANOEL GERALDO PERES e outros

: ALVARO VENTICINQUE

: JOSE MAURO AFONSO

ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008253113

RECTE : MANOEL GERALDO PERES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de restituição, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente ocorrência de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa

considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1002932/SP - 1ª Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil**, após voltem os autos conclusos para apreciação das demais questões aduzidas no Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.032279-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVANA BIANCO DEL BARRIO
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
CODINOME : SILVANA BIANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que julgou prejudicado o agravo retido e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega afronta ao art. 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2890/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE : JOSE MARIA DA SILVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS NONA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.61.14.007327-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado contra ato da Juíza Federal Convocada Noemi Martins (fls. 152-153).

O ato acoimado de coator converteu em retido o agravo de instrumento nº 2009.03.00.037850-2, interposto de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, recalculando-se a RMI.

Sustenta o cabimento da ação mandamental por ser irrecurável a decisão, entendimento emitido pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

O *fumus boni iuris* justifica diante da garantia constitucional da inafastabilidade de jurisdição e pela aceitação da tese da desaposentação junto ao Superior Tribunal de Justiça.

O *periculum in mora* estaria presente diante do caráter alimentar do benefício.

Requer liminar para o fim de determinar o processamento do agravo na forma de instrumento, ao final concedendo-se a segurança.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido.

Mandado de segurança colhendo as modificações impostas pela Lei nº 11.187/2005 na sistemática do agravo de instrumento nos tribunais.

Contra a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, antes das alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, cabível era o agravo interno ao órgão colegiado competente (art. 527, II).

Com a nova redação do artigo 527, II, eliminou-se o agravo interno e, questão que se põe, antes de se chegar ao mandado de segurança, diz respeito ao cabimento do agravo regimental, considerando a nova redação do parágrafo único do referido artigo: "*A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar*".

A Lei 11.187, ao impor tais alterações, quis conferir celeridade ao processamento do agravo, fixando apenas duas hipóteses para a reforma da decisão do relator, uma com marco temporal definido e a outra não. Possibilitou a reforma da decisão quando do julgamento do recurso pelo colegiado ou quando o relator decidisse reconsiderá-la. Quis conferir irrecurribilidade à decisão do relator.

Para a hipótese de decisão que converte o agravo de instrumento em retido, a possibilidade de reforma é dada ao relator, por meio de pedido de reconsideração, sem sentido que possa ocorrer no momento do julgamento do agravo retido, como preliminar do julgamento da apelação, dada a inutilidade de qualquer decisão.

Pois bem, não cabendo o agravo interno, exame que faço da questão leva a crer que o legislador, com a nova redação do parágrafo único do artigo 527, pretendeu impedir que a decisão monocrática pudesse ser atacada também pelo agravo regimental. Deveras, como afirmado, o que se objetivou foi a irrecurribilidade da decisão do relator, não mais se admitindo a revisão pelo colegiado.

Irrecorribilidade da decisão que significaria, no caso de conversão do agravo de instrumento em retido, em devolução dos autos ao juiz da causa, diminuindo sobremaneira o volume nos tribunais. Essa a principal intenção da minirreforma. Assim, o sistema imposto destinou à parte a manifestação de seu inconformismo por meio de pedido de reconsideração ao relator, feito e indeferido (fls. 165-165 verso).

Então vem a intenção de reavivar a via do mandado de segurança.

Recordando, com a vigência da Lei nº 9.139/95, decisão interlocutória proferida em primeiro grau passou a ser atacada nos tribunais por meio de agravo de instrumento, inclusive cabível de decisão com conteúdo negativo, diante da possibilidade de concessão de efeito suspensivo ativo. Afastou-se o cabimento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso e de mandado de segurança como substituto de recurso sem efeito suspensivo. O mandado

de segurança somente seria admissível em hipóteses de exceção, retornando ao seu berço clássico, não mais podendo ser usado como sucedâneo do recurso cabível.

Inconformada a parte com a decisão proferida nos tribunais, tentou-se, então, o cabimento de mandado de segurança contra ato de relator ou órgão fracionário do Tribunal, sem êxito, consolidando-se o entendimento, neste Órgão Especial, pela impossibilidade da impetração quando previsto recurso nas leis processuais. E que o Órgão Especial do Tribunal não é órgão revisor de decisão de relator ou de órgão fracionário.

O entendimento há de permanecer.

A Lei 11.187/2005 possibilitou ao relator reconsiderar a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido. O que significa que a questão debatida não pode ser deslocada para este Órgão Especial pela via do mandado de segurança.

A questão, diante da sistemática imposta pela referida lei, está destinada à Turma, não se abrindo a discussão em outra via. Há mecanismo para a reforma da decisão e, ouso dizer, se acaso assim entender, pode o relator submeter a questão à apreciação do colegiado, usando de normas regimentais.

De forma ampla, com a vigência da Lei nº 11.187/2005, deduzo: 1) a regra é o agravo retido; 2) ainda subsiste a possibilidade de reforma da decisão, seja pelo relator ou pelo órgão fracionário; 3) não se pode admitir a banalização do mandado de segurança, que somente será admissível em casos "*contra ato judicial se este contiver deformações tais a configurarem abuso de poder ou se tratar de decisão teratológica a ferir direito líquido e certo do impetrante*" ou, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, quando do "*ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente comprovado*, conforme exemplo citado por Carlos Alberto Menezes Direito, in "*Manual do Mandado de Segurança*", 3ª ed., Renovar, p. 56: '*No caso concreto, o juiz, sem qualquer prova, com apoio em mera suposição, concedeu liminar bloqueando os recursos da Prefeitura, impedindo que o Prefeito exercesse suas atribuições de administrar as verbas à sua disposição. RMS nº 1.667-BA, sessão de 16.8.94; RMS nº 4.039-RS, relator o Ministro Gomes de Barros, DJ de 22.8.94, pág. 21.208; RMS nº 3.976-RJ, relator o Ministro César Asfor Rocha, DJ de 15.8.94, pág. 20.296; RTJ 70/505*'.

O princípio é afastar o mandado de segurança, que somente teria cabimento em hipóteses extremas, mas não como via própria para atacar toda e qualquer decisão monocrática de relator.

E não poderia ser diferente, uma vez que a minirreforma, ao privilegiar tal modificação, quis racionalizar e impor celeridade à prestação jurisdicional. E as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005 têm como um de seus pilares a conversão do agravo de instrumento em retido, daí não se admitindo que, de toda e qualquer decisão dessa natureza, venha a parte impetrar mandado de segurança.

Lesão grave e de difícil reparação é conceito jurídico indeterminado, e não será pela via mandamental que se abrirá discussão a respeito de sua adequada aplicação. É conceito subjetivo, destinado ao magistrado que, no dizer de Barbosa Moreira, atuará com "*boa dose de subjetividade*". A ele caberá apurar as razões que possam conduzir à conversão do agravo de instrumento em retido.

A admissão de mandado de segurança, em casos tais, faria desmoronar o sistema imposto pelo legislador que, remarque-se, muito privilegia a conversão em retido do recurso interposto por instrumento.

A propósito, faço transcrever ementa de acórdão unânime do Órgão Especial desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do '*periculum in mora*'. Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso. - Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- Agravo regimental desprovido."

(Órgão Especial, Rel. Des. Federal André Nabarrete, AgReg no MS nº 2009.03.00.000861-9, j. 25.03.2009, DJF 3 30.03.2009, p. 189)

Também, ementa de acórdão unânime da lavra da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, por ocasião do julgamento, em 25 de novembro de 2009, do Agravo no Mandado de Segurança nº 2009.03.00.037242-1, a mesma discussão em pauta, decisão que converteu agravo de instrumento em retido em caso de desaposentação:

"AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA A FORMA RETIDA. DESCABIMENTO.

I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para obtenção do provimento jurisdicional não alcançado no agravo de instrumento significa fazer 'letra morta' ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos 'direitos' da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo não provido."

Friso, além disso, que não desconheço o acórdão do Superior Tribunal de Justiça no RMS nº 22.847-MT, relatora a Ministra Nancy Andri ghi, que decidiu, diante de ato judicial que converte agravo de instrumento em retido, pela admissibilidade do mandado de segurança. Mas, entendo que referida decisão não tem a extensão que quer conferir o impetrante, porquanto analisou a conversão à vista de ato judicial que definia competência, daí a necessidade de pronto reexame.

Por último, registro que aceito o mandado de segurança para casos excepcionais, a atacar decisão teratológica, que no dizer do Ministro Hamilton Carvalhido, "é a decisão absurda, impossível juridicamente" (AgRg no MS 10.252-DF).

Não na hipótese, em que a conversão do agravo de instrumento em retido, interposto de decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela para a desaposentação, tem sido frequente nas turmas previdenciárias.

Dito isso, a teor do disposto no artigo 10 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, indefiro a inicial.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2882/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.03.023385-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ESCRITORIO DE CONTABILIDADE LUMAR S/C LTDA
ADVOGADO : JOANA MORAIS DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.08736-7 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 42/44: Homologo o pedido de desistência, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Custas pelo impetrante.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.013722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : BANCO DO PROGRESSO S/A massa falida
ADVOGADO : WADIIH HELU
REPRESENTANTE : OSMAR BRINA CORREA LIMA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : ANTONIO JAMIL ALCICI
: SERGIO ROBERTO PINTO
: JORGE DONIZETE DUARTE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00002-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta pela MASSA FALIDA DO BANCO DE PROGRESSO S/A, com fundamento nos artigos 485, IV, V e 486 do CPC, pleiteando a rescisão da r. sentença (fl.69) que extinguiu a execução fiscal nº021/99, com fulcro no art.794, I do CPC, bem como determinou a expedição de carta de arrematação em favor de JORGE DONIZETE DUARTE .

A autora alega, em síntese, ter ajuizado, em 19/10/1993, demanda executória em face da ALCICI S/A, sendo que, em praça realizada em 17/06/1999, a referida gleba de terras situada no imóvel denominado Santa Cruz foi arrematada pelo BANCO PROGRESSO S/A (fls.30/31), tendo sido expedida a carta de arrematação em 10/03/2000 (fls.32/33). Afirma que, em 05/02/1999, a INSS ajuizou execução fiscal, a qual ensejou, em 29/10/1999, a penhora do imóvel já arrematado pela autora, o que resultou em uma segunda arrematação, desta vez por JORGE DONIZETE DUARTE, em 01/11/2000 (vide fl.65). Alega que a sentença rescindenda violou o disposto no art. 694, *caput*, do CPC, pois já havia sido lavrado outro auto de arrematação na ocasião em que houve a arrematação nos autos da Execução Fiscal ajuizada pelo INSS. Requer seja anulada a alienação judicial ocorrida nos autos da Execução Fiscal movida pelo INSS, a fim de que a MASSA FALIDA DO BANCO PROGRESSO S/A possa proceder ao registro de sua arrematação. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi indeferido o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Em acórdão proferido em 15/05/2008, estipulou-se o prazo de cinco dias para o recolhimento das custas, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls.163/168). A parte efetuou o recolhimento das custas e do depósito previsto no art. 488, II do CPC (fls. 173/175).

Contestação da UNIÃO às fls. 194/205.

É o relatório.

O trânsito em julgado da r. sentença que se quer rescindir ocorreu em 16/04/2001 (vide fl.118). A presente ação rescisória foi ajuizada em 24/03/2003, ou seja, dentro do prazo legal.

A ação rescisória, que tem como escopo a desconstituição de acórdão, sentença ou decisão interlocutória com conteúdo de sentença, transitados em julgado, possui hipóteses taxativas de cabimento previstas no artigo 485 do CPC:

"Art. 485 . A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em criminal ou seja provada na própria ação rescisória ;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Trata-se de demanda destinada a permitir a desconstituição de provimentos judiciais que contenham vícios gravíssimos, isto é, que não mereçam se beneficiar da proteção do trânsito em julgado.

O provimento jurisdicional que determina a expedição de carta de arrematação sequer tem conteúdo decisório, consistindo em mero despacho ordinatório. Muito menos se poderia falar que tem conteúdo de mérito, muito embora tenha sido proferido na mesma oportunidade da sentença e, por esta única razão, encontre-se no mesmo documento. Com efeito, a arrematação não implica necessariamente a extinção da execução, porque o preço alcançado pode não ser suficiente para integral satisfação do crédito exequendo. Da mesma forma, a execução pode ser extinta sem que tenha havido arrematação, se o devedor pagar o débito, ou se for reconhecida a prescrição, ou forem julgados procedentes os embargos à execução etc. Em outras palavras, é meramente acidental que a decretação de extinção da execução e a determinação de expedição da carta de arrematação tenham ocorrido na mesma ocasião.

Por outro lado, não havendo controvérsia prévia, não há conteúdo decisório, e muito menos decisório de mérito, na expedição da carta de arrematação. Isto só ocorreria se houvessem sido opostos embargos à arrematação.

Aliás, é evidente que a presente ação rescisória foi manejada como sucedâneo dos embargos à arrematação.

Apenas a determinação de extinção da execução pelo pagamento, com fulcro no art. 794, I, do CPC, é que possui, verdadeiramente, natureza de sentença e, portanto, poderia ser objeto de ação rescisória.

Portanto, a presente ação rescisória não atacou a sentença, propriamente, mas apenas o despacho que determinou a expedição de uma segunda carta de arrematação, quando uma primeira já existia. Contudo, a simples circunstância de tal despacho ordinatório constar, formalmente, do corpo de um documento com a epígrafe de "sentença", não justifica a propositura da ação rescisória, a qual só é admitida em face de sentença de mérito transitada em julgado (art. 485, *caput*, CPC).

Ademais, mesmo que o provimento jurisdicional que determinou a expedição de carta de arrematação consistisse em sentença ou decisão de mérito, seria indispensável a demonstração de alguma das hipóteses enumeradas no art. 485 do CPC.

Os fundamentos da presente ação não apontam violação à literal disposição do art. 624, *caput*, do CPC, porque não se afirma que o juiz, ao determinar a expedição da carta de arrematação, conhecia a existência de outra anterior.

Tampouco aponta efetivamente ofensa a coisa julgada (art. 485, incisos IV e V), já que não se indica tampouco outra sentença sobre o mesmo pedido o que afasta, definitivamente, a possibilidade de se utilizar a via da ação rescisória.

A arrematação exige uma soma de formalidades e atos indispensáveis à sua promoção, entre elas a expedição da carta de arrematação que deve ser, obrigatoriamente, transcrita no Registro de Imóveis, a fim de que o domínio seja transferido ao arrematante, o que não foi feito. A jurisprudência aponta, inclusive, que, em havendo duas praças do mesmo bem, em processos distintos de execução, prevalece a carta de arrematação registrada em primeiro lugar (LEX-JTA 141/57).

A primeira carta de arrematação foi expedida em 10/03/2000 (fls.32/33), isto é, meses antes da segunda arrematação, ocorrida em 01/11/2000 (vide fl.65). A própria autora reconhece, na petição inicial, que não levou a registro a primeira carta de arrematação (o que teria evitado a situação em debate). Não há informação nos autos acerca de a segunda carta de arrematação ter sido ou não levada a registro.

Não existindo registro da primeira arrematação, conclui-se que o Juízo da Execução Fiscal, ao prolatar o referido despacho ordinatório, desconhecia o fato de já ter sido expedida uma primeira carta de arrematação. A oposição de

embargos à arrematação é que seria a medida cabível neste caso, considerando que o BANCO PROGRESSO foi intimado da designação dos leilões, na qualidade de credor hipotecário da empresa executada, conforme informou a UNIÃO à fl. 203.

Atente-se que a autora sequer comprovou interesse de agir para a presente demanda, uma vez que sua carta de arrematação poderia, em tese, ser levada a registro (a menos que a segunda carta de arrematação já tenha sido registrada, o que não se demonstrou nos autos).

Conforme disposto no art. 490, I, CPC, compete ao relator, por meio de decisão monocrática, indeferir liminarmente a petição inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito. Com tais considerações e com base no inciso I, do art. 490, do CPC, indefiro a inicial e extingo o feito, sem julgamento do mérito.

Condeno a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000227-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
PARTE RÉ : FABIO LUIS PINTO GOMES
ADVOGADO : CIRLENE RIGOLETO SANTOS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060751-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e suscitado o MM. Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Sendo assim, requisitem-se informações ao juízo suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
IMPETRANTE : ALTIVO CANDIDO REIS
ADVOGADO : LUCILIA GARCIA QUELHAS
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.84.001199-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ALTIVO CANDIDO REIS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35/36, proferida por Juiz do JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO-SP, que indeferiu a execução de multa por atraso do INSS no cumprimento da sentença ali proferida.

Requer o impetrante, em síntese, a concessão de liminar para determinar o cumprimento integral da sentença para a emissão do precatório no valor requerido pelo autor, devidamente atualizado.

Primeiramente, observo que a Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente em seu artigo primeiro que a Lei n.º 9.099/95, que criou os referidos juizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável. Acerca do tema, cabe aqui destacar as palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar, no Seminário realizado em março de 2002, precisamente para discutir os Juizados Especiais Federais, verbis: "*Quando se tratou de elaborar a Lei n.º 10.259, a idéia foi a de manter o que já existia regulado na Lei dos Juizados Estaduais, dando cumprimento à Emenda n.º 22/99: apenas tratar daquilo que era indispensável e específico para a Justiça Federal. Usou-se, portanto, da experiência da Justiça Estadual, que, se não é excelente em alguns estados, onde efetivamente foi implantada, é uma boa experiência, e que poderia nos encaminhar para usar do que já estava ali disposto e assim regular os Juizados Federais. Não tem nenhuma procedência a tese de que, por versar causas da União e suas entidades, seria indispensável criar uma nova lei processual, como se houvesse necessidade de um processo para as causas federais e um outro processo para as demais demandas. Se fosse assim, estaria na hora de ser elaborado um novo Código de Processo Civil para a Justiça Federal. Na verdade, basta introduzir regras específicas para as causas em que é parte a entidade pública, no que diz com a citação, representação, eliminação de alguns procedimentos existentes na lei ordinária ma incompatíveis com os Juizados (como o reexame necessário) e, principalmente, inovar quanto à execução. O mais é regramento comum que deve ser mantido, quanto mais não seja, para evitar maior proliferação de normas e formalidades, além de se aproveitar a elaboração doutrinária já existente a respeito da Lei n.º 9.099/95.*" (pág. 170, in Anais do Seminário Juizados Especiais Federais, ed. Pela AJUFE).

Verifica-se, portanto, que a instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o Juizado Estadual, a Lei n.º 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. Inúmeros são os precedentes nesse sentido, dentre os quais destaco os vv. acórdãos assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CIVEL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. AUSÊNCIA, ADEMAIS DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- *Tribunal de Justiça do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.*

- *Inexistência de direito líquido e certo da impetrante.*

- *Recurso a que se nega provimento.*"

(STJ; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - ROMS 11852; PROC. N.º 2000.00.32047-1; UF -BA; REL. MIN. BARROS MONTEIRO; QUARTA TURMA; V.U.; J. 21/09/2000; DJ 30/10/2000)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL.

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

2 - *Recurso provido.* (grifei)

(STJ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ROMS 10334; PROC. N.º 19998.00.084659-0; REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES; SEXTA TURMA; V.U.; J. EM 10/10/2000; DJ. 30/10/2000)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CIVEL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO.

O Tribunal de Alçada do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- *Uma vez reconhecida a incompetência do Tribunal estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente.*

- *Recurso parcialmente provido.* (STJ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ROMS 12634; PROC. N.º 2000.01.28181-0; UF - MG; REL. MIN. BARROS MONTEIRO; QUARTA TURMA; V.U.; J. EM 26/06/2001; DJ 01/10/2001)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. -"

- *O que define a competência para processo e julgamento do mandado de segurança é a sede e a categoria da autoridade coatora, sendo irrelevante a matéria a ser dirimida. Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Rio Verde - GO deve ser apreciado pela Turma Julgadora do Juizado Especial Cível daquela Comarca.-- Conflito conhecido. -* (STJ, CONFLITO DE COMPETÊNCIA 27193; PROC. N.º 1999.00.72070-9; UF : GO; REL. MIN. GARCIA VIEIRA; PRIMEIRA SEÇÃO; V.U.; J. EM 24/11/99; DJ 14/02/2000) .".

Nesse diapasão, a situação do mandado de segurança, na esfera dos Juizados Federais, não deve ser interpretada de outro modo. Esse é o entendimento expresso pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no seminário acima referido: "Se admitirmos amplamente o mandado de segurança contra atos dos juizados perante os tribunais ordinários, no caso o Tribunal Regional Federal ou o Tribunal de Justiça, estaremos levando para a vala comum da justiça ordinária todas as questões propostas nos juizados especiais. Bastaria a interposição do mandado de segurança. Daí por que sempre digo

que cabe mandado de segurança dos atos tomados no âmbito do juizado para os órgãos internos do próprio Juizado. Se o ato é de um juiz, o mandado de segurança deve ser para a turma recursal; se o ato é da turma recursal, pode haver, eventualmente, mandado de segurança perante a mesma turma recursal, mas não da turma recursal para o Tribunal de Justiça ou para o Tribunal Regional Federal. Temos, de algum modo, no STJ, afastado esses mandado de segurança quando são propostos nas justiças estaduais. (...) Em resumo, penso que cabe esse mandado de segurança no âmbito do próprio juizado." (págs. 195/196, in Anais do Seminário 'Juizados Especiais Federais', ed. pela AJUFE).

Não obstante haja a possibilidade de se ingressar com mandado de segurança contra ato judicial, porque há que se dar sempre ao juiz e aos órgãos de revisão a oportunidade de rever suas decisões, temos que, em determinados casos, estabelecer limite para essa possibilidade. "No caso dos Juizados, considerando o valor da demanda, há que se entender que o limite dessa decisão está nas turmas recursais. Há o juiz de 1º grau e as turmas recursais. Essa decisão é a última dentro do sistema" (págs. 198/199, idem).

Muito embora a Lei n.º 10.259/2001, art. 3º, §1º, tenha excluído de sua competência os mandados de segurança, referido dispositivo, porém, à vista do exposto anteriormente, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos.

Os Juizados Especiais têm suas características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos Tribunais Regionais Federais, a quem Lei n.º 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juizes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as Cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional.

Portanto, a partir da criação da Justiça Especial Federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea "c" do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum.

Confira-se, acerca da matéria, o julgado proferido nesta Egrégia Corte, nos autos do Mandado de Segurança 2005.03.00.040143-9, relator o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 07.04.2006, em v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"PROCESSO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL NA COMPETÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. INTERPETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DOS ARTS. 98, I E 108, I, "C" DA CF.

1. Cabe à **Turma Recursal** julgar **Mandado de Segurança** contra decisão proferida por juiz federal no exercício de competência do **Juizado Especial Federal**.

2. O art. 98, I, da Constituição Federal, ao prever a criação de juizados especiais e de turmas recursais para o julgamento das causas de menor complexidade e das infrações de menor potencial ofensivo, retirou parcela da competência da justiça comum.

3. Admitir a competência do Tribunal Regional Federal equivaleria a esvaziar o conteúdo do art. 98, I, da Constituição Federal, na medida em que excluiria do âmbito das turmas recursais questões que seriam de sua competência.

4. O art. 108, I, "c", da Constituição Federal deve ser lido em consonância com o seu art. 98, I. Ambos, por serem normas constitucionais, devem ser interpretados de modo a preservar a unidade da Constituição, ressaltando-se a inexistência de antinomias entre normas constitucionais.

5. Precedentes da Primeira Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

Diante do exposto, considerando que no caso dos autos, o Mandado de Segurança é impetrado contra ato de Magistrado do Juizado Especial Federal, **declino da competência para a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo**, para onde os autos deverão ser encaminhados, com as anotações e cautelas de praxe.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2894/2010

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2001.03.00.006108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPUGNANTE : ABRAHAO LINCOLN CHAUD e outros. e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS

IMPUGNADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2000.03.00.038730-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação retro, traslade-se cópia das decisões de fls. 32, 34-39, 51, 334-336, aos autos da Ação Rescisória n. 2000.03.00.038730-5.

Após, archive-se, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 2885/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.093812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
SUCEDIDO : VIES VITROLANDIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.10456-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 371/382: Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Os argumentos aduzidos pela Agravante não são de molde a modificar aquela decisão. Processe-se o Agravo Legal, uma vez que tempestivo.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.070939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CLEIDE PREVITALI CAIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : CBA CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA
LITISCONSORTE PASSIVO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 94.00.15691-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança originário impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juiz Federal da Oitava Vara Cível desta Capital, o qual, nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.03.000227-4 (94.0015691-0 - originário), movida por aquele órgão contra a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA e a Fazenda do Estado de São Paulo, indeferiu a liminar pleiteada, nos termos da decisão de fls. 68/73.

Aduz o impetrante ter o Conselho Estadual de Meio Ambiente - CONSEMA aprovado o licenciamento do empreendimento da Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, denominado Usina Hidrelétrica de Tijuco Alto, a ser construído no Rio Ribeira do Iguape, o qual banha os Estados de São Paulo e do Paraná. Por banhar dois Estados da Federação, trata-se de rio federal, de propriedade da União Federal nos termos da Constituição vigente e, assim, a sua exploração está sujeita à prévia autorização do IBAMA-Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, ante à possibilidade da ocorrência de dano ambiental regional.

A decisão impetrada, ao não conceder a liminar requerida, por entender ausente o *periculum in mora*, teria ignorado a exigência e negado vigência ao art. 10, § 4º, da Lei nº 6.938/81, parcialmente alterada pela Lei nº 7.804/89, eis que, na concessão do licenciamento, detém os Estados da Federação posição subsidiária, cabendo ao IBAMA a atividade imprescindível de supervisão no processo, por força do preceito legal colacionado.

Como a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA vem implementando as obras da Usina, sem a necessária autorização do IBAMA, entende existir a possibilidade de dano concreto e iminente a dois Estados da Federação e, assim, com a negativa, a decisão estaria a cercear o exercício da função institucional do Ministério Público Federal, na defesa dos direitos difusos da coletividade, no sentido de proteger o meio ambiente e o patrimônio histórico.

Em suma, o *parquet* federal centra o seu inconformismo no fato de ter a decisão impugnada afrontado o art. 10, § 4º, da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89, por entender que a concessão à Companhia Brasileira de Alumínio - CBA de prévio licenciamento para a edificação das obras da Usina Hidrelétrica Tijuco Alto, no Rio Ribeira do Iguape, pertencente à União Federal, por banhar dois Estados da Federação, prescindia da supervisão do IBAMA, bastando tão-somente a outorga do Conselho Estadual de Meio Ambiente, o CONSEMA, o qual, no entanto, exerce atividade supletiva à do Instituto Federal.

Assim dispondo, além do mencionado dispositivo legal, teria a decisão ferido também diversos preceitos constitucionais, entre eles, o art. 225, IV, que dispõe sobre o meio-ambiente, e o art. 20, III, IX e X, considerando que as obras, não submetidas a estudo prévio de impacto ambiental no nível federal, como seria de rigor, e bem assim as atividades desenvolvidas pela Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, poderiam degradar o rio federal, com a contaminação de suas águas, dos recursos minerais dos lençóis aquáticos e, ainda, dos sítios arqueológicos e pré-históricos, provavelmente ali existentes. Com o prosseguimento das obras, direitos difusos poderiam vir a ser violados com a inundação de áreas como aquela onde se encontram fixadas a comunidade quilombola de "Ivaporanduva", a Gruta do Rocha (no Estado do Paraná) e a Mata Atlântica.

Por fim, defendendo a presença dos requisitos autorizadores e sustentando a ilegalidade do ato coator, requer a concessão de medida liminar que suspenda os efeitos da licença prévia ambiental concedida pelo CONSEMA - Conselho Estadual do Meio Ambiente, de modo a obstar o prosseguimento das obras da Usina Hidrelétrica de Tijuco Alto, de interesse da Companhia Brasileira de Alumínio - CBA.

A liminar foi concedida pela r. decisão de fls. 104, a qual determinou também a citação da Fazenda do Estado de São Paulo, da Companhia Brasileira de Alumínio - CBA e da União Federal, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

A Companhia Brasileira de Alumínio - CBA apresenta impugnação, pleiteando seja decretada a carência da ação, com a revogação da liminar concedida, alegando não ser caso de mandado de segurança e, posteriormente, interpõe agravo regimental (fls. 139/154), argumentando a inadmissibilidade da segurança, a ausência do *periculum in mora* e de ameaça objetiva.

Por sua procuradoria, manifesta-se a Fazenda do Estado de São Paulo, requerendo seja negada a segurança e revogada a liminar concedida, e também agrava regimentalmente (fls. 175/184), defendendo não se verificar ilegalidade evidente nem lesividade imediata ao meio ambiente.

A decisão concessiva da liminar foi mantida (fls. 186).

Submetido o feito a julgamento para apreciação dos agravos regimentais, decidiu a Segunda Seção desta Corte manter a decisão agravada, confirmando a liminar concedida em favor do Ministério Público Federal (fls. 259), o impetrante.

Não foram conhecidos os embargos de declaração opostos do v. acórdão (fls. 315).

Em decorrência, interpôs a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA Recurso Especial e Recurso Extraordinário, não sendo, ambos, admitidos. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça comunica pelo ofício de fls. 442, ter a Primeira Turma daquele Tribunal decidido, em sede de agravo regimental interposto em agravo de instrumento, pela subida do recurso especial.

Naquela C. Corte, depois de sucessivos debates, decidiu-se pelo não conhecimento do Especial (fls. 496/497) e, em seguida, pela rejeição dos embargos de declaração interpostos do julgado (fls. 519). Inconformada, vale-se a recorrente de Recurso Extraordinário, o qual não foi admitido, nos termos da decisão de fls. 535/536. Ainda, contra esta última decisão, interpôs a recorrente agravo de instrumento para o E. Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado às fls. 538 e 540 dos autos. O feito tornou a esta Corte Regional.

Presentemente, a recorrente atravessa a petição de fls. 546/548, consignando não ter o mérito da ação sido apreciado.

É o relatório. **DECIDO.**

Ao propor ação, incumbe à parte demonstrar o interesse processual, manifestado pelo binômio necessidade e adequação. Em outros termos, a via judicial eleita deve ser necessária e adequada para deduzir a pretensão em juízo. No curso da ação, pode, entretanto, o interesse processual da parte vir a ser afetado por fatos que, ou não existiam ou não eram conhecidos quando da sua propositura, os quais poderão determinar o redirecionamento da convicção do magistrado no momento do julgamento da demanda. Com efeito, assim dispõe o art. 462, do CPC:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

No caso presente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública nº 2003.03.000227-4 (94.0015691-0 - originário), contra a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA e a Fazenda do Estado de São Paulo, na qual pretendia obter medida liminar que obstasse o prosseguimento das obras da Usina Hidrelétrica de Tijuco Alto, situada no Rio Ribeira do Iguape, alegando ter o respectivo licenciamento prévio sido concedido por órgão estadual e não pelo IBAMA, na forma da lei, como seria de rigor. Não obtendo naquela ação o provimento liminar pleiteado, o *parquet* federal impetrou o presente mandado de segurança, na qual o obteve, tendo sido mantido pela decisão de fls. 535/536, do C. Superior Tribunal de Justiça, contra a qual também se insurgiu a recorrente, interpondo agravo de instrumento para o E. Supremo Tribunal Federal, conforme noticiam as certidões de fls. 538 e 540.

As fls. 546/548, consigna a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA não ter o mérito deste mandado de segurança sido apreciado. Ocorre que, em consulta ao Sistema Acompanhamento Processual - SIAPRO, realizada nesta data, verifica-se ter a referida Ação Civil Pública sido julgada pelo juízo *a quo*, dando-se pela procedência do pedido e, presentemente, encontra-se distribuída, em grau de apelação, a esta Corte, fato que milita em favor da perda do objeto do presente mandado de segurança dela decorrente. É a própria requerente quem reconhece estar o *mandamus* "prejudicado ante [...] a prolação de Sentença na 'Ação Civil Pública' que o originou", tendo ainda, ao que se infere, feito "o pedido de licenciamento da Usina Hidrelétrica Tijuco Alto perante o IBAMA" (fls. 546).

Na hipótese destes autos, ocorreu a perda de interesse processual superveniente da parte impetrante e, ausente uma de suas condições, não pode a ação prosseguir nos termos do disposto no art. 267, VI, do CPC.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor - Comentado", Editora RT - Revista dos Tribunais - 6ª ed., nota 13, p. 594, ao comentarem o art. 267, VI, do CPC, ensinam que *existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*. Tendo em vista o julgamento da ação principal - a ação civil pública - e, ainda mais, tendo a ora requerente feito o pedido de licenciamento das obras da Usina Hidrelétrica junto ao IBAMA, esvaziou-se, nestes autos, a pretensão deduzida pelo impetrante.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui 'conditio sine qua non' do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil". (Processo: REsp 264676 / SE - RECURSO ESPECIAL 2000/0063025-0 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 01/06/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 02/08/2004 p. 470).

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC.

DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido". (Processo: AgRg no REsp 857173 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0119416-6 - Relator: Ministro LUIZ FUX (1122) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 11/03/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 03/04/2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos". (Processo: EDcl nos EDcl no REsp 425195 / PR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0039561-2 - Relatora: Ministra LAURITA VAZ (1120) - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 12/08/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 08/09/2008).

Destarte, com o julgamento da ação principal, patente que prejudicado o presente mandado de segurança, tal como reconhecido pela própria ora requerente. O mérito da demanda será apreciado e decidido no âmbito da Ação Civil Pública (principal), sob nº 2003.03.000227-4 (94.0015691-0 - originário), razão pela qual o provimento jurisdicional por ela pleiteado - a apreciação do mérito deste *mandamus* -, além da prejudicialidade superveniente já anteriormente referida, revelar-se-ia de nenhuma utilidade à postulante.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.015048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.09153-6 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar preparatória ajuizada com o objetivo de assegurar ao contribuinte não sofrer ato construtivo por aproveitar integralmente as bases negativas de anos-bases passados, atual e futuros, para cálculo e recolhimento da CSSL, sem a restrição prevista no artigo 58 da Lei nº 8.981/95.

Sem concessão de liminar a ação foi processada.

Citada a ré ofereceu sua defesa.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a cautela "para garantir à parte autora o direito de proceder à compensação integral dos prejuízos apurados (fiscais) até 31 de dezembro de 1994, sem limitação imposta pelo artigo 42 e artigo 58, ambos da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, sem que em razão de tal fato venha sofrer qualquer sanção de ordem fiscal, ressalvado, evidentemente ao Fisco, a verificação de autenticidade e realidade das apurações contábeis/fiscais, tudo até a decisão final da ação". Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em apelação, o contribuinte postulou a extensão dos efeitos da cautela concedida.

A União Federal, em apelação, postulou a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em acórdão proferido pela E. Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, negou-se provimento às apelações. Vencido o Relator, o e. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA que dava provimento à apelação da União Federal e julgava prejudicada a apelação do contribuinte, por entender ser o pedido incompatível com a via processual adotada.

Em face do acórdão, pelo contribuinte foram opostos embargos de declaração

Pela União Federal, foram opostos embargos infringentes, para fazer prevalecer o entendimento do voto vencido.

Após o oferecimento dos embargos infringentes, o contribuinte peticionou, para informar ter se inscrito no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a teor da Lei nº 9.964/2000 e, ainda, para postular a desistência dos embargos de declaração.

A desistência foi homologada e foram admitidos os embargos infringentes.

O contribuinte, às fls. 203/204, aduziu que em virtude de sua inscrição no REFIS, teria a presente ação cautelar "perdido seu objeto".

Instada a se manifestar, a União Federal aduziu que "em havendo pedido de adesão ao REFIS do débito em discussão, o que importa em confissão irretroatável do débito por parte da Embargada e, portanto, reconhecimento de improcedência do direito por ela discutido, a presente demanda deve ser julgada totalmente improcedente, invertendo-se, inclusive, o ônus da sucumbência."

Em suma é o relatório.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu, caso destes autos. Porém, após a prolação da sentença, julgando o mérito da pretensão deduzida, e tendo o contribuinte aderido, conforme aduz, ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a teor da Lei nº 9.964/2000, pedido neste sentido deve ser tomado como renúncia à questão de fundo da ação, conforme previsto no estatuto processual civil.

Destarte, homologo, para todos os fins e efeitos de direito, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, manifestada pelo contribuinte às fls. 186/187 e às fls. 203/204, pleito com o qual concordou a União Federal às fls. 211/212 e extingo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, do CPC. Outrossim, julgo prejudicados os embargos infringentes de fls. 176/179, com fundamento no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.020512-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : CARLA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : AMILCAR VELASQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.04603-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Fl. 157: Trata-se de pedido de prorrogação de prazo recursal formulado pelo advogado da parte autora.

Alega que se submeteu a cirurgia na retina do olho direito, no dia 13.10.2009, a fim de impedir a evolução de doença degenerativa. Em decorrência, foram observados cuidados especiais, com repouso absoluto.

Assim, o causídico somente tomou ciência da decisão de fls. 153/155 em 10.12.2009, embora publicada no dia 23.11.2009.

É o breve relatório, decido.

Cinge-se a controvérsia à análise do artigo 183 do Código de Processo Civil, que trata da *preclusão temporal*.

O transcurso do prazo para a prática do ato processual conduz a preclusão do direito, salvo a exceção da ocorrência da justa causa prevista no parágrafo primeiro do artigo 183, do Código de Processo Civil, que exige a coexistência de evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a tenha impedido de praticar o ato por si ou por mandatário.

O artigo 183 do Estatuto Processo Civil refere-se à restituição de prazo e não à suspensão ou à interrupção de prazo.

Outrossim, na ausência de fixação judicial sobre a restituição do prazo, é aplicável o disposto no artigo 185 do mesmo Diploma Legal.

Na espécie, cuida-se de restituição e não de prorrogação de prazo recursal, como afirma o postulante.

A doença do advogado pode constituir justa causa para os efeitos do artigo 183, § 1º do Código de Processo Civil, notadamente quando ele for o único procurador constituído nos autos. Neste sentido: AgReg no REsp nº 619.099/SP, DJ 28.06.2004; e AgRg no REsp 533852/RJ, DJ 05.09.2005.

A comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão.

O causídico instruiu o pedido de restituição do prazo recursal apenas com exames clínicos (fls. 158/159) e cópia da Guia de Serviço Profissional/Serviço Auxiliar de Diagnóstico de Convênio de Saúde (fl. 160).

Porém, deixou o postulante de demonstrar a alegada necessidade de repouso absoluto e impossibilidade para o exercício da advocacia, uma vez que não apresentou declaração ou atestado médico comprovando a justa causa.

Ademais, verifico que o causídico, ora requerente, substabeleceu os poderes que lhe foram outorgados "ad judicium" pela autora para atuar nos presentes autos aos advogados Deusdedith Francisco de Oliveira (fl. 131), OAB/MS 3.538-B, e Joilce Meira Guerra (fl. 149), OAB/MS 5.251.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de restituição do prazo recursal.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.043261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : PROSINAL PROPAGANDA E SINALIZACAO LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE

No. ORIG. : 92.00.39950-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista dos autos, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que apresentem razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.073512-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : TERRAPLENAGEM BRASILIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.12329-4 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos diante de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação em ação proposta pelo rito ordinário, objetivando afastar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao salário-educação.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por **maioria**, deu parcial provimento a apelação, afastando a contribuição do salário-educação recolhida acima da alíquota de 1,4%, até o advento da Lei 9.424/96.

O v. acórdão foi assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.

I - Não ocorrência da prescrição, uma vez que a perda do direito de a autora compensar somente se daria após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

II - O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.

III - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nº 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.

IV - A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.

V - Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.

VI - A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o IPC, INPC, a UFIR até dezembro/95 e, após, a taxa Selic exclusivamente.

VII - Os honorários advocatícios deverão incidir em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

VIII - Preliminar de inoccorrência de prescrição acolhida. No mérito, apelação parcialmente provida."

O voto vencido, da lavra do então Juiz Federal Convocado Johonsom Di Salvo, negava provimento à apelação.

A União oferta embargos infringentes.

Admitido, o recurso não foi impugnado.

Decido.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal em 26/11/2003 editou a Súmula 732, *verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (v. AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.101047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SOLON AUGUSTO PEREIRA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.12661-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em 3/7/2007 (fls. 369/373), em face do acórdão proferido pela Quarta Turma (fls. 319/338) que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, bem como negou provimento à apelação da União.

Decorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões (fls. 374 verso), os embargos infringentes, em juízo de admissibilidade pela eminente Relatora, foram admitidos (fls. 375).

Nos termos do artigo 533, do Código de Processo Civil, os embargos foram distribuídos à minha relatoria (fls. 378).

Decido.

No caso em tela, embora o acórdão tenha sido proferido em parte por maioria (requisito previsto no artigo 530, do CPC), cuida-se de ação mandamental, à época da impetração regulada pela Lei 1.533/1951, a qual não admite a interposição de embargos infringentes.

Os Tribunais Superiores possuem entendimento nesse sentido, impossibilitando a admissão de embargos infringentes em mandado de segurança. Duas são as súmulas a esse respeito:

Súmula 169 do STJ:

"São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança".

Súmula 597 do STF:

"Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação".

Ressalto, por fim, que a nova lei do mandado de segurança, editada sob nº 12.016, de 7/8/2009 e que revogou a Lei nº 1.533/1951, veio corroborar o entendimento acima referido, dispondo, em seu artigo 25, que não é admitida a interposição de embargos infringentes em mandado de segurança, "in verbis":

"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes, eis que manifestamente inadmissíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.017062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : FE MODAS IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
: FE MODAS IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES NETO e outro
EMBARGADO : FE MODAS IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES NETO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, interpostos pela Fazenda Nacional, contra acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, proferido em ação ordinária, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação, para efeito de compensação, acrescida de juros e de correção monetária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, rateados entre os réus

A Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal, argüida pelo FNDE em contra-razões, nos termos do voto do Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, fixada sucumbência recíproca, nos termos do voto do Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, vencida a relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que lhe negava provimento.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Alegou, em suma, a Fazenda Nacional que deve ser reformado o v. acórdão, com a prevalência do voto vencido, que reconheceu a plena exigibilidade da contribuição do salário, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Admitido, o recurso foi impugnado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da contribuição ao salário-educação, em todo o período questionado.

Assim decidiu a 2ª Seção desta Corte, diante de controvérsia e divergência suscitadas no âmbito das Turmas, conforme revela, entre outros, o acórdão de que fui relator, no julgamento do EIAC nº 2000.03.99.048920-4, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE. 1. Na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 17.10.69, o salário-educação, na forma instituída pelo Decreto-lei nº 1.422, de 23.10.75, com base no permissivo do inciso II do artigo 55, da Carta Federal, não possuía a natureza jurídica de tributo, sujeitando-se, portanto, apenas ao princípio da legalidade genérica (artigo 153, § 2º), e não à reserva legal tributária (artigo 153, § 29), donde a legitimidade dos decretos executivos editados (Decreto nº 87.043, de 22.03.82, alterado pelo Decreto nº 88.374, de 07.06.83). 2. O inciso I, do artigo 25, do ADCT vedou a recepção da norma que delegava ao Poder Executivo a fixação dos "percentuais" para o cálculo da contribuição do salário-educação, mas não os próprios decretos executivos, no que consumaram o exercício da competência sob a égide da norma constitucional permissiva, embora não mais ajustada ao ordenamento superveniente: princípio do tempus regit actum. 3. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência do salário-educação no período questionado, resta prejudicada a possibilidade de sua restituição, seja por compensação ou por repetição. 4. Precedentes."

A Suprema Corte consolidou a interpretação constitucional sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Configurada, assim, a exigibilidade plena da contribuição do salário-educação, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, nos termos do voto vencido, restabelecendo a sentença proferida em toda a sua extensão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.03.00.006908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO

: ROBERTA MACEDO VIRONDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : DUJO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

No. ORIG. : 93.05.09695-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que a execução fiscal n.º 93.05.09695-6 foi arquivada.

Sendo assim, esclareça a impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do agravo regimental.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.031871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : SANTO ANDRE AGRO DIESEL S/A

ADVOGADO : CARLOS FERREIRA e outro

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.61345-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão da Quarta Turma deste E. Tribunal (fls. 348/349), da lavra do Desembargador Federal Newton De Lucca, proferido em ação de rito ordinário, em que se busca a declaração de inexistência de relação jurídica válida que possa obrigar a autora à exigibilidade da contribuição ao salário-educação, cumulada com a compensação do indébito.

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença (fls. 265/273) rejeitando as preliminares de ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS e impossibilidade jurídica do FNDE. Acolhida parcialmente a prescrição quinquenal do direito de compensar. No mérito, o pedido foi julgado improcedente, ante a validade da exigência do salário-educação. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrado em 10% sobre o valor da causa. Inconformada, a autoria apelou (fls. 276/287) sustentando a inocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteou pela reforma da sentença, com a procedência da ação, nos termos da inaugural. Contrarrazões às fls. 296/321.

Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte Regional (fls. 348/349), em sessão realizada no dia 04.06.2001, por maioria, acolheu a preliminar de inoccorrência da prescrição quinquenal, nos termos do voto da Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (fls. 329/334), com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencido o Desembargador Federal Andrade Martins, que a rejeitava e, quanto ao mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento. Declaração de voto pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 336/347), que lavra o acórdão.

O v. acórdão foi assim ementado (fls. 348/349):

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.

I - Perda do direito de compensar dá-se após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

II - O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.

III - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.

IV - A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.

V - Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.

VI - A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se IPC, INPC e a UFIR até dezembro/95.

VII - A taxa Selic deverá incidir nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/96, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

VIII - Tendo em vista a sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

IX - Preliminar de inoccorrência da prescrição acolhida. Apelação parcialmente provida."

Em embargos infringentes, a União (fls. 352/361) sustenta a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, pugnano pela prevalência do voto minoritário da lavra da Relatora, que negou provimento à apelação.

Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal. Prequestiona os arts. 212, § 5º, da Constituição Federal, o art. 25 do ADCT, o Decreto-Lei nº 1.422/75 e a Lei nº 9.424/96.

A embargada deixou transcorrer "in albis" o prazo para contrarrazões, consoante atesta certidão de fl. 363.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 364).

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

A controvérsia se prende à exigibilidade da contribuição ao salário-educação e a prescrição do direito de compensar eventual indébito.

Cuida-se o salário-educação de contribuição social, instituída com a finalidade de suplementar as despesas públicas com a educação elementar.

Inicialmente, veio a ser disciplinado pela Lei nº 4.440/64, com alíquota de 2% (art. 8º), posteriormente alterada para 1,4%, nos termos do art. 35 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965.

Por sua vez, dispôs o art. 178 da Constituição Federal de 1967 (EC nº 01/69), vigente à época, que "as empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer."

Com o escopo de disciplinar o aludido dispositivo constitucional, foi editado o Decreto-Lei nº 1.422, de 23 de outubro de 1975, vindo a revogar a Lei nº 4.440/65.

O Decreto-Lei nº 1.422/75, em seu art. 1º, § 2º, dispôs no sentido de que caberia ao Poder Executivo estipular a alíquota do salário-educação. Confira-se:

"Art. 1º - O salário-educação, previsto no art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no art. 76 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 6, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no art. 14, in fine, dessa lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição (...)

§ 2º A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau."

O Decreto nº 76.923, de 26 de dezembro de 1975, posteriormente alterado pelo Decreto nº 87.043/82, em seu art. 15, majorou para 2,5% a alíquota do salário-educação, anteriormente fixada em 1,4% na Lei nº 4.863/65 (art. 35).

Surge a discussão sobre a conformidade jurídica das normas com a EC nº 01/69, bem como com a Carta Constitucional vigente.

Pode-se afirmar a legitimidade das normas sob a égide da EC nº 01/69, vez que, consoante dispôs o seu art.55, inc. II, a matéria poderia ser disciplinada por decreto-lei, de modo que não há ofensa ao princípio da legalidade. Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte (RE 83.662).

Com relação à Constituição de 1988, pode-se, de igual forma, afirmar que o salário-educação foi albergado consoante disposto pelo § 5º do art. 212, nos seguintes termos:

"Art. 212 (...)

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes."

Na apreciação da compatibilidade de legislação anterior com relação a uma determinada Constituição Federal de 1988, devem ser levados em consideração somente os aspectos materiais da norma e não sua adequação formal. Prevalece o entendimento no sentido da inexistência da chamada inconstitucionalidade formal superveniente.

Com efeito, para fins de fixação de alíquota houve a recepção do Decreto nº 87.043/82 com "status" de lei ordinária de modo a disciplinar o disposto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, sendo certo que aquele passou a ser inalterável por outro veículo diverso de lei, já que o princípio da legalidade passou a ser aplicável também às contribuições sociais, consoante disposto no art. 149 da Constituição Federal.

Saliente-se que não se manteve frente à norma ordem constitucional a delegação ao Poder Executivo para fins de fixação de alíquota do salário-educação, anteriormente contida no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.422/75, não só em função da norma contida no art. 25 do ADCT, que revogou a partir de abril de 1989 os dispositivos legais que contivessem delegações de competência do Poder Legislativo ao Poder Executivo, mas principalmente em função de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade.

Assim, com o art. 25 da ADCT não foi revogada a alíquota do salário-educação admitida pelo Decreto nº 87.043/82 e, sim, o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1422/75, que permitia ao Poder Executivo fixá-la. Nesse sentido, é o entendimento do Pretório Excelso (RE 191.229).

Acresça-se, por fim, que a constitucionalidade da exação neste período foi declarada pelo Pleno do Superior Tribunal Federal (RE 290.079-6 e 272.872).

Prevaleceu, portanto, a alíquota prevista no Decreto nº 87.043/82 até a edição da Lei 9.424 de 24 de dezembro de 1996, que pelo princípio da anterioridade entrou em vigor em 1º de janeiro de 1997 e resultou de alteração efetivada pela EC nº 14/97, que deu nova redação ao § 5º do art. 212 no sentido de que "o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida pelas empresas, na forma da lei", ou seja, tornou compulsório o seu recolhimento, afastando a possibilidade de aplicação direta no ensino dos valores devidos pelos próprios contribuintes.

Respeitante ao "novo salário-educação", é de se dizer que o julgamento da ADC nº 3, levado a termo pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à constitucionalidade da Lei nº 9.424/96, produz eficácia "erga omnes" e efeitos "ex tunc", vinculando os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, nos termos do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, ao julgar a constitucionalidade do seu art. 15, § 1º, incisos I e II e § 3º; vale dizer então que, em face da decisão da Suprema Corte, a contribuição ao denominado salário-educação, prevista no § 5º do art. 212 da Constituição (EC 14/96), passa a ser válida nos moldes ali disciplinados.

Porquanto, é constitucional a contribuição do salário-educação.

Ademais, a matéria em comento é objeto do enunciado pela Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, publicada na data de 09 de dezembro de 2003, que transcrevo:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

No abono dessa linha de exegese, precedentes da C. Segunda Seção desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. STF. SÚMULA 732.

1. A contribuição salário -educação foi instituída pela Lei 4.440/64, e recepcionada pelo art. 178 da E. C. nº 1/69.

2. O Decreto-Lei 1.422/75, regulamentado pelo Dec. nº 76.923/75, revogando a anterior norma, veio a dispor sobre o salário -educação . A atual Carta Política recepcionou a exação (art. 212, § 5º e art. 34, ADCT).

3. Com o advento da E.C. nº 14/96, o salário -educação passou a ter a natureza jurídica de tributo porque prestação compulsória, já não assistindo à empresa, como anteriormente, a possibilidade de aplicar diretamente no ensino.

4. Constitucional, a lei 9.424/96, originária da conversão da MP nº 1.518/96.

5. Precedentes: STF (ADC nº 03, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, julgado em 02/12/99); Superior Tribunal de Justiça (R. Esp. nº 113.647/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 15/09/97;

R. Esp. nº 164.743/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJ de 11/05/98), bem assim de nossas E. Cortes Regionais: TRF1 (A.I. nº 97.01.0512711, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 24.3.98); TRF3 (A.I. nº 97.03.035174, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 15.12.97; AC Nº 1999.03.99.088738-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 07/02/2001; AC Nº 98.03.090977-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000; EIAC nº 1999.03.99.088396-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 17/4/2001).

6. Matéria presentemente sedimentada via da Súmula 732 - STF.

7. Face a higidez da contribuição "sub judice", prejudicado o pleito de compensação.

8. Embargos Infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EI 1999.03.99.020031-5, Relator Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 18/08/2009, DJF3 17/09/2009, p. 304)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A legislação referente à contribuição denominada Salário -Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.

II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."

(TRF 3ª Região, Processo: 2001.03.99.037586-0, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/09/2006, DJU 06/09/2007, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO -EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.

1. Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

2. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI436.385 e 487.654, dentre outros).

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.61.19.024031-4, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/06/2007, DJU 22/06/2007, p. 546)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO -EDUCAÇÃO . CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.

I - Constitucionalidade da contribuição do salário -educação , nos termos do Decreto-Lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte.

II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.61.00.024647-2, Relator Des. Fed. REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/12/2006, DJU 27/12/2006, p. 7)

No que tange à prescrição do direito de compensar, deve prevalecer o entendimento esposado pelo Desembargador Federal Andrade Martins, que rejeitava a preliminar de inocorrência da prescrição quinquenal.

Nesse sentido, é o entendimento adotado no âmbito desta E. Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES . COFINS. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 PELA LEI 9430/96.

(...)

2- No que tange especificamente à prescrição, anoto que o tema não foi objeto de irrisignação da União em seus embargos infringentes. Todavia, há que se levar em conta o quanto disposto no CPC, art. 219, § 5º, com a redação outorgada pela Lei 11.280/06, preconizando que o juiz pronunciará, de ofício , a prescrição, pelo que, passo ao exame do tema, repisando que a douda maioria considerou-a decenal, posto tratar-se, a COFINS, de tributo sujeito a lançamento por homologação; já o voto vencido teve a prescrição como sendo de cinco anos.

3- O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

4- Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EIAC 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta).

5- Quanto à problemática envolvendo a Lei 9.430/96, art. 56, conheço dos embargos infringentes opostos pela União Federal, eis que restritos ao âmbito da divergência (CPC, art. 530): a douda maioria considerou-o ilegítimo; o voto vencido, por sua vez, o teve por legítimo.

6- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

(...)

10- Pelo quanto acima exposto, de ofício , faço prevalecer o doudo voto outrora vencido, naquilo em que decretou a prescrição quinquenal, e, na parte não atingida pelo lapso prescricional, dou provimento aos embargos infringentes , para também adotar o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido."

(TRF 3ª Região, Processo: 2004.61.00.004159-8, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 19/02/2008, DJU 28/03/2008, p. 796)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QÜINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1.O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2.Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da Fazenda Nacional de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer *in albis* o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3.A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4.Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5.Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.03.99.082727-0, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

Outrossim, diante da nova interpretação dada ao inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 (art. 3º), considera-se como momento da extinção do crédito tributário a data do pagamento antecipado na forma do § 1º do artigo 150 do CTN.

Por conseguinte, o direito a repetição ou compensação do crédito tributário, a que alude o artigo 174 do CTN, prescreve em cinco anos a contar do pagamento.

Ademais, entendo que o artigo 3º da Lei Complementar deve ser aplicado aos fatos pretéritos, em razão de seu caráter interpretativo, a teor do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN c.c o art. 4º da citada lei complementar.

Por fim, é oportuno salientar que o pleito de compensação resta prejudicado, uma vez que confirmada a constitucionalidade da exação.

Assim, deve prevalecer o voto minoritário da lavra da Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que negava provimento à apelação da autoria.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.014727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE : TELEMS CELULAR S/A

ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário, impetrado em face de suposto ato coator praticado pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Primeira Subseção da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, substanciado na determinação para que a impetrante disponibilizasse terminais de acesso ao banco de dados de seus clientes à Polícia Federal no Mato Grosso do Sul, com o fornecimento de senhas de acesso.

A liminar foi deferida.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação, mediante ofício n.º 4374/2008-SC05 (fls. 113/115), de que a referida determinação foi revogada.

Intimada para esclarecer se subsiste interesse no prosseguimento do feito, a impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Em face de todo o exposto, ante a perda do objeto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).**

Sem condenação em verba honorária, consoante as Súmulas nº 512 do E. STF e nº 105 do E. STJ.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.011260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : IBRATA IND/ BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 02.00.00003-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Face ao descumprimento da determinação de fl. 87, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito** (CPC, arts. 284, p. único c/c 267, I)

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.028318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : FINANCIAL CONSTRUTORA INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIS MARCELO BENITES GIUMMARRESI
IMPETRADO : PROCURADOR REGIONAL DA REPUBLICA EM CAMPO GRANDE MS
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado em face de ato de Procurador da República, consistente na requisição de documentos e solicitação de informações acerca da transferência de crédito de ICMS para a PETROBRÁS, a fim de instruir os autos do procedimento administrativo n.º 1.21.000.000334/2006-59. Preliminarmente, verifico a incompetência deste E. Tribunal para apreciar e julgar mandado de segurança contra ato de Procurador da República.

Estabelece o art. 108, I, "c", da Constituição Federal, que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente:

c) os mandados de segurança e o habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

Assim, a competência para processar e julgar o presente *mandamus* é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VIII, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

Nesse sentido, trago a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

Competência. Mandado de Segurança. Ato do Procurador Geral da Justiça do Trabalho e do Delegado Regional do Trabalho. Aos Juizes Federais compete processar e julgar os mandados de Segurança contra ato de autoridade federal (CF art. 109/VIII).

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, CC 1489, DJ 10/12/1990, p. 14789, JTS 23/47, v.u.)

Vale salientar que decidi no mesmo sentido nos mandados de segurança conexos: 2003.03.00.024419-2, 2003.03.00.024980-3 e 2003.03.00.028210-7.

Em face de todo o exposto, ante a incompetência absoluta deste E. Tribunal, **declino da competência para conhecer do presente mandado de segurança.**

Remetam-se os autos ao MM. Juízo Federal de campo Grande, para o regular processamento do *writ*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.61.02.002129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : CEP CENTRO DE GINECOLOGIA E ENDOSCOPIA PELVICA DR DAVIDSON
ALVARENGA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

Fls. 183/186: A questão referente à conversão e/ou levantamento dos depósitos judiciais deverá ser dirimida no Juízo de Primeiro Grau, após o trânsito em julgado.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 178/181.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.61.09.000917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : NUCLEO ORTODONTICO DE AMERICANA S/C LTDA

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela autora em face de acórdão da Sexta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta pela União, em ação declaratória proposta com o fim de ver reconhecida a impossibilidade de revogação, trazida pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996, da isenção da COFINS, prevista no inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar 70/1991.

Foi dado à causa o valor de R\$ 52.486,46 em fevereiro/2004.

Processado o feito, a sentença de fls. 138/142 julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando o direito à restituição dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário por força do artigo 475, § 3º, do CPC.

A União apelou sustentando a inaplicabilidade da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a legitimidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996, da isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991.

A autora apresentou recurso adesivo pleiteando que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Submetido o feito a julgamento, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como negou provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que negava provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como dava provimento ao recurso adesivo da autora (fls. 197).

O acórdão foi assim ementado (fls. 204/205):

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 276 DO STJ. DECISÃO DO STF.

1. Ante o entendimento desta E. Turma no sentido da legalidade da exação em comento, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I do CPC.

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

3. A lei nº9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91.

4. Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

5. No que tange aos honorários advocatícios, deve a parte autora arcar com os mesmos, estes fixados em R\$ 5.000,00, conforme precedentes desta Turma.

6. Feita esta exposição, fica afastada a inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados, restando prejudicada qualquer alusão ao instituto da restituição de valores.

7. A questão referente aos depósitos judiciais será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau.

8. Provimento ao recurso da União Federal e a remessa oficial tida por interposta e improvimento ao recurso de apelação adesivo da autora."

Não foi juntado aos autos o voto vencido.

Nos embargos infringentes, a autora pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido, sustentando que a cobrança da COFINS, com base na Lei 9.430/1996, é ilegal e ilegítima, pois lei ordinária não pode revogar lei complementar, devendo prevalecer a Súmula 276/STJ.

Admitido, o recurso foi impugnado pela União, requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso pois não houve a juntada do voto vencido. No mérito sustenta a legalidade da revogação da isenção da COFINS.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar, trazida pela União em contrarrazões, no sentido do não conhecimento do recurso por ausência do voto vencido nos autos.

De fato não consta dos autos a declaração de voto vencido e também não houve apresentação de embargos de declaração para requerer a sua juntada.

Entretanto, ainda que não tenha sido expressamente declarado o voto vencido, a sua juntada, no caso dos autos, não é necessária, tendo em vista que é possível a aferição das conclusões do julgamento pela simples leitura da tira de julgamento e do inteiro teor do voto proferido pelo Relator (fls. 197/205).

Assim já decidi a Segunda Seção, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - 'In casu' não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento.

(OMISSIS)."

(EI 2002.61.00.023903-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/8/2009, v.u., DJ 17/9/2009)

Nesse mesmo sentido os seguintes precedentes desta Corte: EI 2006.61.23.000889-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Terceira Seção, j. 25/6/2009, v.u., DJ 14/7/2009 e EI 2002.61.19.000186-9, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Terceira Seção, j. 11/5/2005, DJ 14/7/2005.

Com efeito, o acórdão recorrido deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, por não vislumbrar inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS como perpetrada na Lei 9.430/1996, entendendo regular a exigência da referida contribuição das sociedades civis prestadoras de serviços.

O voto vencido foi no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial, ou seja, para manter a sentença que entendeu pela ilegitimidade da revogação da isenção da COFINS pela Lei 9.430/1996.

Passo à análise de mérito do recurso.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

O mérito da questão posta diz respeito à legalidade da revogação da isenção da COFINS prevista na Lei Complementar 70/1991, pelo artigo 56, da Lei 9.430/1996.

O STJ havia uniformizado seu entendimento sobre a isenção da COFINS, editando a Súmula 276, a qual se aplicava, inclusive, aos casos que enfrentavam a questão da revogação da isenção pela Lei 9.430/1996.

A conclusão do STJ fundamentava-se no argumento de que não se estava a examinar questão de constitucionalidade, mas tema de revogação de lei anterior pela posterior da mesma natureza (AgResp 382.736).

A Corte Suprema, entretanto, anulou decisão do STJ que enfrentou a questão, sob o fundamento de que aquela Corte teria usurpado competência do Supremo.

E, anulando a decisão do STJ, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar.

Peço vênha para transcrever a ementa desse julgamento:

I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: incoerência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.

II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.

1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.

2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil, negar provimento ao RE do SESCON-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.

III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedida isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."

(RE 419.629-8/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 23/5/2006, v.u., DJ 30/6/2006 p. 16)

Com o mesmo desfecho, o Plenário do STF tem proferido decisões monocráticas sobre o assunto, de que são exemplos as prolatadas nos autos dos Recursos Extraordinários 494.525, 490.216, 473.222 e 406.074.

Trago ainda à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC nº 1-1/DF, do qual extraímos os fundamentos para se considerar a Lei Complementar 70/1991 materialmente ordinária:

"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

(Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 1º/12/1993, v.u., DJ 16/6/1995)

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ademais, consigno que a Súmula 276 foi cancelada pelo STJ, quando do julgamento da Ação Rescisória 3.761/PR, em 12/11/2008.

Não há como negar que a decisão do STF neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional.

A Segunda Seção vem decidindo dessa maneira, conforme se verifica, exemplificativamente, das seguintes ementas:

"PRECESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 276 DO STJ. DECISÃO DO STF.

1. Não devem ser conhecidos os embargos infringentes, na parte em que se referem aos recolhimentos efetuados anteriormente a 17/10/98, eis que, quanto a esta, houve unanimidade entre os julgadores da C. Quarta Turma, ao não acolherem o pedido, embora por fundamentos diversos.

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis (como é o caso da ora embargante, sociedade de advogados), prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91.

4. Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

5. Feita esta exposição, fica afastada a inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados.

6. Embargos infringentes parcialmente conhecidos, e, nesta parte, desprovidos, mantendo-se, na íntegra, o v. acórdão embargado."

(EI 2003.61.05.012198-6/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 3/6/2008, v.u., DJ 17/7/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. ISENÇÃO. ARTIGO 6º, II, DA LC Nº 70/91. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. VALIDADE.

Firmada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta 2ª Seção, firme no sentido de que é de índole constitucional a controvérsia em relação à extensão do campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal. A pretensão do contribuinte exige, antes de qualquer outra, a discussão, no plano constitucional, da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária. Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional. Por tais parâmetros de análise, conclui-se que o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar -- quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária -- embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal, sujeita, porém, o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

Cabe salientar que não é pertinente a aplicação da Súmula nº 276/STJ, pois, na espécie, a ação discute, na essência, a validade da revogação por lei ordinária de isenção prevista em lei complementar, e não a questão, diversa e específica, do direito à isenção da COFINS, qualquer que seja o regime de tributação da pessoa jurídica.

O eventual êxito de alguns contribuintes em afastar a revogação da isenção, a que se refere o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, não autoriza a extensão da solução inconstitucional, à luz dos fundamentos deduzidos, a pretexto de garantia da isonomia e legalidade tributária. Ao Fisco cabe desconstituir as decisões judiciais proferidas contrariamente a seu interesse, não decorrendo da existência delas qualquer direito de extensão, por isonomia, aos demais contribuintes, mormente porque configurada a inconstitucionalidade da pretensão impugnativa, em face da validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Agravo inominado desprovido."

(AC 2004.61.27.000733-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/6/2008, DJ 11/7/2008)

Consigno, outrossim, que recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."

(RE 377.457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/9/2008, DJ 18/12/2008)

Por fim, ressalto que, em outro precedente, a Primeira Turma do STF chegou a aplicar ao recorrente a multa prevista no § 2º do artigo 557, do CPC, conforme se verifica da transcrição da ementa do julgado, realizado em agosto/2009:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. AGRADO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé." (RE 511.916 AgR/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 25/8/2009, v.u., DJ 8/10/2009)

Assim, acompanho o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes**.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.088081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP

ADVOGADO : REGINA CELIA FERREZIN

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

No. ORIG. : 1999.61.02.011807-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. O Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto suscita conflito negativo de competência perante esta Corte, figurando como suscitado o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto.

O conflito emergiu dos autos de ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Guaira (Processo n. 2003.61.02.005205-6) e Embargos opostos pela executada (Processo n. 2003.61.02.005206-8), a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ETC, versando sobre a cobrança de valores relativos ao imposto sobre serviços e taxas (ISS) do exercício de 2000.

O Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto, entendendo pela incompetência da Vara Especializada em Execução Fiscal porque "*a impenhorabilidade de bens da Fazenda Pública (lato sensu) afasta a incidência da Lei n. 6.830/80 e cabível, no caso, a execução prevista no artigo 730 do Código de Processo Civil*", determinou a emenda da petição inicial e a redistribuição dos autos (fl. 19).

Instaurou-se, então, o conflito negativo de competência, pois o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo, invocando a competência da Vara da Especializada, sustenta que "*o que caracteriza uma execução fiscal, é exatamente o título executivo que a instrui e não o diploma normativo aplicável para a realização dos atos expropriatórios (penhora de bens e leilão - Lei n. 6.830/80 - ou - requisitório/precatório - artigo 730 do CPC)*" (fls. 39/40).

Nos termos do artigo 120, *caput*, do Código de Processo Civil, o juízo suscitante foi designado para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes das referidas ações (fl. 42).

Ouvido o ilustre órgão do Ministério Público Federal, opinou pela competência do Juízo Suscitante, da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto (fls. 88/91).

Decido.

Discute-se no presente agravo se a execução contra a Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ETC deve tramitar perante a Vara Especializada em Execuções Fiscais.

Conquanto estejam os bens da executada salvaguardados pela impenhorabilidade, não há óbice constitucional para que se promova execução fiscal contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ETC aparelhada com a CDA.

Ressalto, por outro lado, que o § 1o. do artigo 2o da Lei n. 6.830/80 estabelece como sendo Dívida Ativa da Fazenda Pública "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1o.*", dentre as quais se incluem os Municípios, no caso, a exequente.

Assim, a mera submissão aos preceitos do artigo 730 do Código de Processo Civil, e artigo 100 da Constituição Federal, quando se tratar de execução contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ETC não é suficiente, por si só, para excluir a competência da Vara Especializada, não retirando sua natureza de Execução Fiscal.

A jurisprudência já decidiu sobre a possibilidade de adequação da Lei n. 6.830/80 aos preceitos do artigo 730 do Código de Processo Civil quando se tratar de Execução contra a Fazenda Pública, conforme lê-se nos arestos a seguir colacionados:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ADAPTAÇÃO DO RITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO "PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF". LOCAL DO PAGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. ART. 950 DO CC/1916. SÚMULA 7/STJ.

1. A **execução fiscal** é espécie do gênero **execução** extrajudicial, passível de ser endereçada em face da **Fazenda Pública**. (Súmula 279/STJ: "É cabível **execução** por título extrajudicial contra a **Fazenda Pública**").

2. Os processos fiscais intentados contra a **Fazenda Pública** devem ser harmonizados com a norma do art. 730 do CPC, diante das prerrogativas e princípios que ostenta a Administração principalmente as características que guarnecem os bens públicos, fazendo-se uma necessária adaptação do procedimento especial de **execução**, v.g., impossibilitando a garantia de bens à penhora por oferecimento dos embargos. Nesse sentido: "É juridicamente possível a **execução** contra a **Fazenda**, fundada em título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa), observadas em seu procedimento as disposições aplicáveis à espécie (art. 730 e seguintes do CPC). (STJ, RESP 100002/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 23/11/2009).

EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA MUNICIPAL. COMPATIBILIDADE DO RITO PREVISTO NA LEI-6830 COM OS ART-730 E ART-731 DO CPC-73. INEXIGIBILIDADE DE SENTENÇA JUDICIÁRIA.

1. **Cuidando-se de execução fiscal contra a autarquia municipal, viável a adequação do rito previsto na Lei de Execuções Fiscais com o procedimento disposto nos ART-730 E art-731 do CPC-73.**

2. **O processamento de execução fiscal proposta contra a Fazenda Pública não compromete o ART-100 da CF-88.**

3. **Apelação improvida.**" (grifei)

(TRF 4a. Região, AC 9504281443 RS, Rel. Juiz Fábio Rosa, DJU 11/02/1998, p. 884).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. MULTA. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO DE ENGENHEIRO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART-730 DO CPC-73. FATO GERADOR. NOTIFICAÇÃO.

1. **Afastada a alegação de inexistência do fato gerador e de falta de notificação, porquanto não amparada na prova dos autos.**

2. **Observado o procedimento estabelecido no ART-730 do CPC-73, a execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título executivo extrajudicial, consistente em certidão de dívida ativa.**

3. **A certidão de dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, por força do ART-3 da Lei-6830/80.**

4. **Precedentes do STJ.**

5. **Remessa oficial improvida.**" (grifei)

(TRF 4a. Região, REO 9704592477 PR, Rel. Juiz Silvia Goraieb, SJU 14/01/1998, p. 478.)

Desta forma, entendo como apropriada a propositura da ação de execução fiscal perante a Vara Federal especializada, ainda que a impenhorabilidade dos bens da empresa pública federal executada imponha sua citação e eventual pagamento observe o previsto nos artigos 730 do Código de Processo Civil e 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, e **reconheço a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.038945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2000.61.19.014157-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Guarulhos que, em execução fiscal, determinou a hasta pública dos bens de propriedade da impetrante, objeto de penhora, deixando de considerar a eventual possibilidade de sua substituição por debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, ou, ainda, a impenhorabilidade do maquinário da empresa.

DECIDO.

É manifesta a inadequação da via eleita, ensejando a impetração o indeferimento liminar, pois consolidado o entendimento jurisprudencial, firme no sentido de que não se presta o mandado de segurança a operar como sucedâneo do recurso cabível contra decisão judicial proferida, nos termos do que, há muito, consagrado pela Súmula 267 da Suprema Corte

A propósito, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Corte Regional:

- AROMS nº 30.469, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL RECORRÍVEL - SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. O Mandado de Segurança não poder servir de sucedâneo ao recurso cabível. Contra o Acórdão proferido nos Embargos de Declaração, todavia, deveria o impetrante ter se utilizado do Recurso Especial e não da impetração do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF, que assim dispõe: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". II. A jurisprudência do STJ aponta no mesmo sentido, ou seja, que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."

- AROMS nº 24.726, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 16/11/2009: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SÚMULA 267/STF. I - O indeferimento do benefício da gratuidade da justiça é decisão interlocutória passível de agravo de instrumento, do qual lançou mão a parte interessada. II - Mandado de segurança indevidamente impetrado como sucedâneo recursal. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula n. 267/STF). Nego provimento ao regimental."

- MS nº 1999.03.00046393-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 13/04/2007: "MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - REJEIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM EXECUÇÃO FISCAL ANTE A IRRISORIEDADE DO DÉBITO - CABIMENTO DE RECURSO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO (CF, ART. 102, III) - INADEQUAÇÃO DO "MANDAMUS" - SÚMULA 267 DO STF. 1. A rejeição de embargos infringentes em execução fiscal tendo como fundamento único a irrisoriedade do débito afronta a garantia da universalidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), ensejando, por conseguinte, a interposição de recurso extraordinário ao Pretório Excelso (CF, artigo 102, III). 2. Se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o mandado de segurança não possa ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267 do STF). 3. Processo extinto sem julgamento do mérito, cassando-se a liminar antes deferida."

- MS nº 2007.03.00021566-5, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 13/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal. II. Precedentes: MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006. III. Carência da impetração que se reconhece."

Na espécie, o mandado de segurança não pode substituir o agravo de instrumento, até porque inexistente qualquer excepcionalidade, que justifique a abertura da via especial do remédio constitucional.

Ante o exposto, indefiro a inicial, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1.533/51.

Custas, na forma da lei.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.043585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : EDUARDO MANCINI e outro
: NEUSA DA SILVA MANCINI
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2006.61.00.001893-7 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Cite-se, com o prazo de 20 (vinte) dias, para a apresentação da resposta da ré, na forma do art. 491 do CPC.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.044625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : USINA SANTA ADELIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO QUARTA TURMA
No. ORIG. : 2009.03.00.027979-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do recurso, a relatoria suscitante.

Solicitem-se informações à suscitada.

Oportunamente, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : WILMA FEITOSA
ADVOGADO : EDSON EDUARDO BICUDO SOARES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.63.01.089016-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face de decisão do Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, declinou da competência, determinando a remessa dos autos da ação de cobrança ao Juízo suscitante.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela competência desta Corte Regional.

DECIDO.

A ação de cobrança foi ajuizada com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento dos valores referentes aos índices de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança de titularidade da autora, que deixaram de ser aplicados.

Tendo sido atribuída à causa, inicialmente, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), o Juízo suscitado declinou da competência, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, onde foi determinado, então, que a autora juntasse aos autos os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras. A autora, então, juntou os extratos, requerendo a modificação do valor da causa para R\$ 20.595.571,47, aduzindo que, "devido a demora na entrega dos

extratos bancários à Autora, não era possível, na época, delinear o valor da causa, sendo, então, dado a mesma R\$ 1.000,00 para fins de alçada".

O aditamento do valor da causa foi aceito pelo Juízo, razão pela qual, estando o valor acima do limite estabelecido para a competência do Juizado Especial Federal, foi suscitado o presente conflito.

Com efeito, o valor atribuído à causa supera o limite estabelecido para a competência dos Juizados Especiais Federal, que é de sessenta salários mínimos (art. 3º, da Lei nº 10.259/01), definindo, para a espécie, a competência da Justiça Federal, nos termos da jurisprudência da Corte:

AG nº 2006.03.00.015728-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 30.04.08, p. 381: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. LEI Nº 10.259/2001. 1. Nos termos da Lei 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível, como regra geral, conciliar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo sua competência absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial (art. 3º, "caput" e seu § 3º). 2. Precedentes desta Corte. 3. Em se tratando de litisconsórcio, o valor da causa deve representar a soma dos montantes pretendidos por todos os litisconsortes, estando correto o valor atribuído à causa na inicial. 4. Agravo de instrumento provido".

AC nº 2005.03.99.035448-5, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, DJU de 14.10.09, p. 527: "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA. - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. - De acordo com o disposto no § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, uma vez instalada Vara do Juizado Especial na comarca de domicílio do segurado, sua competência para processar e julgar a presente demanda é de caráter absoluto, e assim sendo, caberia ao Juízo a quo declinar de ofício de sua incompetência. - Considerando o procedimento adotado nos Juizados Especiais Federais, inviável se mostra a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em Registro, até mesmo em virtude de sua informatização. - Apelação da parte autora improvida.

AI nº 2007.03.00.096996-9, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 12.01.09, p. 234: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATOS BANCÁRIOS. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PEDIDOS CUMULATIVOS (ARTIGO 259, II, CPC). INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. 1. De acordo com o artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças. 2. Considerando que no presente caso o valor atribuído à causa ultrapassa sessenta salários mínimos, não compete ao Juizado Especial processar e julgar o feito. 3. Agravo de instrumento provido".

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : CLAUDIA MACIEIRA MORGADO e outro

: ALMIR MORGADO

ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

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

No. ORIG. : 2007.63.01.090731-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, volvam à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : EWALDO DA COSTA POMBO
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
CODINOME : EDWALDO DA COSTA POMBO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2009.63.11.003197-8 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ewaldo da Costa Pombo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos, que determinou a inclusão do Banco Central no pólo passivo da ação, declinou de sua competência e encaminhou os autos para o Juizado Especial Federal de São Paulo.

É o breve relatório. Decido.

Este Tribunal, por meio de vários julgados, já decidiu pela sua incompetência para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Juiz Federal no exercício de competência federal especial. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA.

- A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei n.º 9.605/98) tem pena máxima de um ano.

- A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei n.º 9.099/95, que criou os referidos juizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável.

- A instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei n.º 9.099/95.

Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do mandamus, na esfera dos juizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário 'Juizados Especiais Federais', ed. pela AJUFE).

- É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos.

- Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea "c" do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem Lei n.º 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juizes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional.

Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea "c" do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum.

- Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgar mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a

Turma Recursal competente. Cassada a liminar concedida.

(MS 265285; Relator para Acórdão: Desembargador Federal André Nabarrete; DJU: 11/11/2006, pág. 214)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial. - Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. - Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados. - Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal. - Negado provimento ao agravo regimental.

(MS 245425; DJU: 29/09/2006, pág. 303; Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

Para dirimir de vez eventuais controvérsias, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 376, cujo teor é o seguinte:

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial"

Ante o exposto, julgo extinto o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, haja vista a incompetência absoluta deste Tribunal para conhecer o presente mandado de segurança.

Intimem-se.

Publique-se.

Comunique-se

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

IMPETRANTE : MARIA APARECIDA CELESTINO

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2009.63.11.003116-4 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Proceda a impetrante a regularização da representação processual, com a ratificação de todos os atos, bem como forneça a declaração de gratuidade, sob pena de extinção da ação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
IMPETRANTE : SALVADOR URBANEJA VILLALBA
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ> SP
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.11.003162-0 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Proceda o impetrante a regularização da representação processual, com a ratificação de todos os atos, bem como forneça a declaração de gratuidade, sob pena de extinção da ação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : APARECIDA OLIVATO SANCHEZ
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2009.63.11.003115-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida no processo nº 2009.63.11.003115-2, em trâmite perante o Juizado Especial de Santos/SP.

Conforme consta dos autos, a ora impetrante ajuizou ação contra a Caixa Econômica Federal, postulando a correção monetária dos valores depositados em conta poupança.

O MM. Juíza Federal do Juizado Especial de Santos/SP, após excluir a CEF do pólo passivo e incluir o BACEN, proferiu decisão, com fundamento do artigo 4.º da Lei 9.099/95, remetendo-se os autos para o Juizado Especial Federal de São Paulo, município onde a referida autarquia possui representação.

Contra esta decisão se insurge a impetrante, aduzindo, em síntese, o cabimento do mandado de segurança e a ilegalidade da decisão proferida, uma vez que visa a correção monetária dos saldos depositados em conta poupança não transferidos ao BACEN.

É o breve relato. Passo a decidir.

Entendo não ser cabível, no caso em análise, o mandado de segurança, tendo em vista sua incompatibilidade com o rito especial previsto nas Leis 9.099/1995 e 10.259/2001, em atenção os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do descabimento do Mandado de Segurança para rever as decisões proferidas pelo Juizado Especial, uma vez que o "writ" não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, além do Tribunal Regional Federal não possuir competência para tanto.

Verifico, ainda, que o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, nos autos da ação nº 2009.63.11.003115-2, perante este E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, restando a questão acerca do Juízo competente para solucionar a ação vinculada ao referido conflito.

Destaco, por fim, que o caso em análise discute o mérito da decisão proferida nos autos da ação nº 2009.63.11.003115-2, que determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal do pólo passivo da demanda e a inclusão do BACEN, não se

enquadrando, portanto, na jurisprudência do STJ que permite o mandado de segurança nos casos em que se discute se a lide será ou não julgada por membro dos Juizados Especiais.
Pelo exposto, **indefiro a inicial** deste mandado de segurança.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : MARIO EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2009.63.11.004325-7 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida no processo nº 2009.63.11.004325-7, em trâmite perante o Juizado Especial de Santos/SP.

Conforme consta dos autos, o ora impetrante ajuizou ação contra a Caixa Econômica Federal, postulando a correção monetária dos valores depositados em conta poupança.

O MM. Juíza Federal do Juizado Especial de Santos/SP, após excluir a CEF do pólo passivo e incluir o BACEN, proferiu decisão, com fundamento do artigo 4.º da Lei 9.099/95, remetendo-se os autos para o Juizado Especial Federal de São Paulo, município onde a referida autarquia possui representação.

Contra esta decisão se insurge o impetrante, aduzindo, em síntese, o cabimento do mandado de segurança e a ilegalidade da decisão proferida, uma vez que visa a correção monetária dos saldos depositados em conta poupança não transferidos ao BACEN.

É o breve relato. Passo a decidir.

Entendo não ser cabível, no caso em análise, o mandado de segurança, tendo em vista sua incompatibilidade com o rito especial previsto nas Leis 9.099/1995 e 10.259/2001, em atenção os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do descabimento do Mandado de Segurança para rever as decisões proferidas pelo Juizado Especial, uma vez que o "writ" não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, além do Tribunal Regional Federal não possuir competência para tanto.

Destaco, por fim, que o caso em análise discute o mérito da decisão proferida nos autos da ação nº 2009.63.11.004325-7, que determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal do pólo passivo da demanda e a inclusão do BACEN, não se enquadrando, portanto, na jurisprudência do STJ que permite o mandado de segurança nos casos em que se discute se a lide será ou não julgada por membro dos Juizados Especiais.

Pelo exposto, **indefiro a inicial** deste mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
IMPETRANTE : ROYAL SECURITY SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BRUNO BITENCOURT BARBOSA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

CO-REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 09.00.00819-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Comprove o impetrante o recolhimento das custas, ante a certidão de fl. 121, bem como forneça as cópias para contrafé, sob pena de extinção do feito.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1118/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.039259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FRANCISCO FUSCA e outros

: LEONARDO APARECIDO BRUNO

: MARIA MICHELETTI CASATTI

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO e outros

RÉU : NELSON CORDEIRO DA SILVA falecido

: ERCILIA PIROLA FABRI falecido

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS

No. ORIG. : 95.03.077850-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INAPLICABILIDADE DE ÍNDICES DE REAJUSTE AOS BENEFÍCIOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PEDIDO RESCISÓRIO. PROCEDÊNCIA.

1. A ação rescisória volta-se contra a parte do acórdão desta Corte que não foi analisada pelo C. STJ de modo a fixar a competência neste órgão. Precedente do STJ.

2. Rejeitada a preliminar de intempestividade. O não conhecimento pelo STJ da parte do recurso que versava sobre a questão tratada nesta rescisória não antecipa o trânsito em julgado para o término do prazo recursal iniciado com a intimação do julgamento do apelo, uma vez que toda a matéria foi devolvida ao exame do E. STJ. Outrossim, não se admite o fracionamento da coisa julgada, para fins de fluência do prazo decadencial da rescisória. Precedentes do STJ.

3. O falecimento dos réus ocorreu em datas que antecedem a data do ajuizamento da presente ação rescisória.

Inaplicável a hipótese de substituição das partes por seus sucessores. Desde a origem deste processo, o autor tinha conhecimento do falecimento dos réus, porém, ao invés de postular perante os herdeiros ou espólio, partes existentes e legitimadas, o fez em face de pessoas às quais sequer se atribui personalidade jurídica, instituto este que precede à capacidade processual.

4. Embora seja de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, com relação aos réus falecidos (art. 267, IV, do CPC), fato é que o título executivo poderá ser executado por eventuais herdeiros, e sua inexistência, não obstante passível de ser reconhecida a qualquer momento, não ser observada pelo juízo da execução. Nada impede, antes se recomenda, que este egrégio Tribunal, em face da inexistência do título judicial, declare-a nestes autos, conquanto não alegada pelo INSS, haja vista tratar-se a questão de inexistência da relação processual, e não apenas de ordem pública, esta sim, não transladável ao âmbito da rescisória.

5. A violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (artigo 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343, do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação

rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado. Precedentes do STJ.

6. Esta egrégia Seção já firmou entendimento no sentido de que a aplicação, ou não, de índices inflacionários expurgados a benefício previdenciário enseja matéria constitucional (direito adquirido), que não é afeta a texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, razão pela qual incabível a incidência do óbice veiculado pela Súmula acima referida. Precedentes desta Seção.

7. É pertinente o fundamento invocado pela autarquia previdenciária de que não há lugar para inclusão dos percentuais referentes aos expurgos verificados nos meses de jun./87, abr. e maio/90 e fev./91, sob pena de ofensa aos arts. 195, § 5º e 201, ambos da CF, bem como ao art. 41, da L. 8.213/91. Precedentes desta Corte.

11. Entre abr./89 e dez./91, por força do art. 58, do ADCT, os valores dos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, e, após o advento da L. 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o disposto no art. 41, II, e alterações subseqüentes, que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de revisão, inaplicáveis, assim, os índices expurgados expressos em IPC. Referidos índices de reajuste não se aplicam aos benefícios dos réus, fixados no valor de um salário mínimo, conforme exposto.

12. No julgamento dos Embargos à Execução n. 2002.03.99.042673-2, não se assegurou a aplicação dos expurgos ao reajuste dos benefícios, mas sim às diferenças eventualmente existentes, questões diversas.

13. Rejeitadas as preliminares. Julgado extinto o feito, quanto aos réus Ercília Pirolla Fabri e Nelson Cordeiro da Silva, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ausência de pressuposto processual, dada a não ocorrência da coisa julgada. Declarada, de ofício, a inexistência da ação subjacente quanto aos referidos réus, uma vez que falecidos antes da formação da respectiva relação processual. Com relação aos demais que remanescem no pólo passivo (Francisco Fusca, Leonardo Aparecido Bruno e Maria Micheletti Casatti), julgada procedente a ação rescisória, nos termos do art. 485, V, para, em *judicium rescindens*, desconstituir o acórdão, quanto à aplicação dos percentuais referentes aos expurgos verificados nos meses de jun./87, abr. e maio/90 e fev./91, e, em *judicium rescisorium*, julgar improcedente o pedido subjacente de revisão de benefício com base nos índices acima mencionados. Concedidos aos réus os benefícios da justiça gratuita, deixa -se de condená-los à verba sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, quanto aos réus Ercília Pirolla Fabri e Nelson Cordeiro da Silva, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, por ausência de pressuposto processual; e julgar procedente a ação rescisória, com relação aos demais que remanescem no pólo passivo (Francisco Fusca, Leonardo Aparecido Bruno e Maria Micheletti Casatti), nos termos do artigo 485, V, para, em *judicium rescindens*, desconstituir o acórdão, quanto à aplicação dos percentuais referentes aos expurgos verificados nos meses de junho/87, abril e maio/90 e fevereiro/91, e, em *judicium rescisorium*, julgar improcedente o pedido subjacente de revisão de benefício com base nos índices acima mencionados, bem como conceder aos réus os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.015001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : RIVALDO SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

RÉU : JOEL CARLOS DOS SANTOS e outro

: SIDNEIA DA SILVA SANTOS

SUCEDIDO : JOANA MARIA DOS SANTOS falecido

No. ORIG. : 98.03.050839-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- O fato de não ter sido implementado o benefício, quer por conta da tutela antecipada deferida, quer por circunstâncias outras, não implica no reconhecimento da ausência de interesse de agir do INSS, evidente a necessidade do provimento de desconstituição.
- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.
- Alegação de carência de ação que não se sustenta. Matéria preliminar rejeitada.
- A desconstituição com base no inciso VI do artigo 485 do CPC dispensa a constatação dos fatos, tidos por criminosos, em sede de ação penal, bastando o procedimento investigatório na própria ação rescisória, não se exigindo, igualmente, que a questão da falsidade tenha sido suscitada no processo em que proferida a decisão rescindenda.
- Concessão de aposentadoria por tempo de serviço baseada em prova falsa, restando comprovada nos autos a não veracidade de registros de contrato de trabalho atinentes aos períodos laborados.
- Demonstração do nexo de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento, à vista da impossibilidade de comprovação do tempo de serviço sem as anotações tidas como inexistentes na carteira de trabalho.
- Exclusão do cômputo do período impugnado que torna impossível o deferimento do benefício vindicado, não revelando a prova material remanescente o efetivo labor no período exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
- Inexistência de produção de prova testemunhal, tanto na demanda originária quando na rescisória, extraindo-se, do conjunto probatório, a ausência dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.
- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo e reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão originário, com fundamento no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e reconhecer a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço inicialmente formulado, em razão da falsidade da prova constatada, sem imposição de ônus sucumbenciais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Eva Regina, Nelson Bernardes, Walter do Amaral e Antonio Cedenho, os Juízes Federais Convocados Giselle França, Noemi Martins e Leonel Ferreira e as Desembargadoras Federais Anna Maria Pimentel e Diva Malerbi.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.071476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AYRESNEDE GONCALES ZAPPAROLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 97.00.00027-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. INOBSERVÂNCIA DO VALOR-TETO PREVISTO NOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Competência desta 3ª Seção para o processamento e julgamento da demanda, já que o recurso especial interposto encaminhou ao exame do Colendo Superior Tribunal de Justiça matéria diversa da tratada na rescisória.

- Rejeição da prejudicial de decadência: "*sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial*"; "*consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa*" (STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 404.777/DF, red. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005).

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (artigo 202, *caput*, da CF), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91, e 202, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação original, a inobservância do valor-teto nos benefícios previdenciários. Precedentes desta 3ª Seção.

- O INSS, ao operar a revisão prevista no artigo 144 da Lei 8.213/91, procedeu com correção ao ajustar o valor tirado da média apurada dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês pela variação integral do INPC, ao teto do salário-de-benefício, ou seja, ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de implantação da aposentadoria.
- Interpretando o preceito disposto no artigo 202, caput, da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda nº 20/98, concluiu, o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que a aplicação de tal comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, pronunciando-se especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.
- Não afronta o texto constitucional a fixação de teto para os benefícios, limitando-se o valor pago a cada um. Inteligência do artigo 194, inciso I, da Constituição Federal, que preconiza a universalidade da cobertura e do atendimento, compreendendo todas as pessoas que se encontrem em situação de necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir o julgado especificamente no que tange à inaplicabilidade de tetos e redutores no cálculo do benefício, e, e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária nesse aspecto, deixando de condenar em honorários advocatícios, à vista da assistência judiciária gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Eva Regina, Nelson Bernardes, Walter do Amaral e Antonio Cedenho, os Juízes Federais Convocados Giselle França, Noemi Martins e Leonel Ferreira e as Desembargadoras Federais Anna Maria Pimentel e Diva Malerbi.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2881/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.047330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AGOSTINHO LUIS DE MELO e outros

: CELIA MARIA NOGUEIRA CONTINE

: LUIZ CARLOS NOGUEIRA CONTINE

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

SUCEDIDO : PEDRO CONTINE falecido

RÉU : WILSON BRUNHEROTO TESCHE

: JOAO MERLIN (= ou > de 65 anos)

: SEBASTIAO ANTONIALLI (= ou > de 65 anos)

: JOAO NHOLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 2006.03.99.019345-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 244/253: Citem-se os sucessores de João Nhola e Agostinho Luis de Melo ora arrolados, nos respectivos endereços declinados, a fim de que venha integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

No mais, defiro a prorrogação de prazo, por mais 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.006000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO CARMO GENUINO DA SILVA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 03.00.00093-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 80. Satisfeitos os requisitos previstos pelos arts. 227 e ss, do CPC, defiro o pedido de citação, por hora certa, da ré Maria do Carmo Genuíno da Silva.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.009753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ANTONIO APARECIDO ALVES e outros

: IRENE APARECIDA ALVES

: AIRTON ALVES

: ZEILDE FERREIRA ALVES

: ADILSON CARLOS ALVES

: MARCIA DE FATIMA MENDES ALVES

: ADEMIR JOSE LUCIO ALVES

: ANGELA APARECIDA LUZIA POLIDO

: ADAO POLIDO

: SONIA MARIA ALVES

: CELIO LUIS ALVES

: PAULO DONIZETE ALVES

: ROBERTO JOSE ALVES

: LUCIANA RODRIGUES CAMPOS ALVES

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 2007.61.08.009909-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel.

O referido conflito foi instaurado no processo em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contende com Antonio Aparecido Alves e outros, pleiteando a revisão de benefício previdenciário, concedido com base em suposta fraude decorrente da inserção de vínculos empregatícios fictícios em CTPS.

A ação foi distribuída em 02 de junho de 2005 à 1ª Vara da Comarca de São Manuel, sendo proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Bauru.

Redistribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Bauru, foi suscitado o presente conflito de competência, sob o argumento de que é possível o INSS optar pelo ajuizamento da ação no foro do domicílio do segurado, sendo incabível interpretar restritivamente o contido no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado. É o breve relato. Decido.

Preliminarmente, observo que nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, monocraticamente, decidir o conflito de competência, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 120 - Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".(grifei)

Destarte, observo que a questão debatida neste Conflito de Competência é pacífica nesta Egrégia Corte.

Consta da petição inicial do processo subjacente que a segurada falecida e vários de seus sucessores têm domicílio em São Manuel, Cidade sob jurisdição da Subseção Judiciária de Bauru e cujo benefício foi concedido pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de São Manuel.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, determina, *in verbis*:

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

Do dispositivo acima transcrito, depreende-se que o legislador pretendeu facilitar o acesso dos segurados ou beneficiários da Previdência Social à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador.

Presume-se que, para o segurado ou beneficiário, é mais cômodo que a demanda se processe no foro do seu domicílio, inexistindo qualquer ressalva que deva ser o segurado o autor da ação.

Assim, o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal visa atender mais à condição social do segurado ou beneficiário da Previdência Social.

Sobre essa questão, esta 3ª Seção assim já se pronunciou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO "REVISIONAL" AJUIZADA PELO INSS NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

I - O legislador constituinte, ao permitir a delegação de competência federal à Justiça Estadual no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não fez qualquer ressalva quanto à necessidade de ser o segurado o autor da ação, donde se conclui que o fim colimado foi o de facilitar o acesso à jurisdição e à defesa do hipossuficiente, e não de prejudicá-lo.

II - Conforme se infere dos documentos juntados aos autos, o INSS, em "revisão de benefício", objetiva, ao que parece, a cassação de aposentadoria deferida ao segurado, porque a mesma teria se baseado em vínculos trabalhistas supostamente falsos, constantes de sua CTPS. Assim, certo é que a defesa do segurado em local diverso de seu domicílio impor-lhe-ia gravame absolutamente desnecessário e injustificado, a não ser por mero rigorismo interpretativo. Precedentes desta E. Terceira Seção de Julgamentos.

III - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito de Competência julgado procedente para firmar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC, Processo nº 2008.03.00.009756-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 14.07.09)

No presente caso, optou o INSS pelo ajuizamento da ação na Comarca do domicílio da segurada, sendo, então, a 1ª Vara da Comarca de São Manuel competente para apreciar e julgar o processo subjacente.

Ante o exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : JOAO ROBERTO DONZELLI

ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA
CODINOME : JOAO ROBERTO DONZELI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.039868-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CARMEM MENA ROMERO MONDADORI e outros
: MILTON DOS SANTOS TAVARES
: OSCAR FERREIRA

No. ORIG. : 95.03.046546-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Preliminarmente, retifique-se a autuação para constar como réu somente Oscar Ferreira, bem como anote-se o nome do douto Procurador do INSS referido às fls. 07, com as cautelas de praxe.

No mais, trata-se de Ação Rescisória interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face do julgado de fls. 40/50, proferido nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário ajuizada por CARMEM MENA ROMERO MONDADORI e outros.

Requer o INSS a antecipação da tutela a fim de que seja suspensa a execução do julgado em relação ao réu Oscar Ferreira até final decisão desta Ação Rescisória, abrangendo também a suspensão do pagamento administrativo do benefício.

À luz desta cognição sumária entendo presentes os pressupostos autorizadores que justifiquem a antecipação da tutela pretendida pelo autor.

Com efeito, verifica-se dos autos que o réu Oscar Ferreira ajuizou ação idêntica a dos autos que deram origem a esta Rescisória, perante o Juizado Especial Federal de Campinas, sendo certo que ali foi proferida sentença que transitou em julgado em 09.08.2006 (fls. 55), sendo que os valores relativos àquele feito foi pago mediante a expedição de Requisição de Pequeno Valor, estando os referidos findos, consoante se verifica do movimento processual de fls 55/56. De outra parte, nos autos originários desta Rescisória também foi proferida sentença, mantida parcialmente pelo v. Acórdão de fls. 49/50, o qual transitou em julgado em 15.10.2007 (fls. 52).

Destarte, entendo que está presente a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação caso não se conceda a antecipação da tutela pleiteada pela autarquia previdenciária, face à eventual impossibilidade de devolução de valores pagos indevidamente, tendo-se em vista que o réu Oscar Ferreira ajuizou duas ações idênticas em Juízos diversos, obtendo sentenças de procedência em ambos os feitos, as quais transitaram em julgado, sendo que no feito ajuizado perante o Juizado Especial Federal o réu procedeu a execução da sentença e, pelo que se depreende dos autos, o mesmo já teve alterada a renda mensal de sua aposentadoria, bem como já foram pagos os atrasados devidos.

Nesse diapasão, a suspensão da execução do julgado rescindendo não acarreta ao réu perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que o mesmo já teve o seu benefício revisado, bem como obteve o pagamento dos valores atrasados no feito ajuizado perante o Juizado Especial Federal de Campinas-SP.

Por fim, observo que o INSS interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que determinou a execução da sentença dos autos originários, não obstante a existência de coisa julgada. Referido Agravo de Instrumento foi distribuído a esta Relatora sob o número 2008.03.00.032933-0, onde foi deferido efeito suspensivo ao recurso, até o seu julgamento.

Observo que referido recurso aguarda a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Diante do exposto, face à verossimilhança das alegações autor e da existência de *periculum in mora*, defiro a antecipação da tutela para determinar a suspensão do julgado rescindendo até o julgamento definitivo desta Ação Rescisória.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas de legais.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MARIA JOSE DOS SANTOS LEMES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES

RÉU : ALDENILDO ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.83.003834-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra o autor, integralmente, o despacho de fls. 86, juntando aos autos cópia reprográfica da certidão de trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES

No. ORIG. : 2008.03.99.035818-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (violação a literal disposição de lei), em face de Ana Maurício de Sena das Neves, impugnando decisão unipessoal proferida pelo E. Des. Fed. Sérgio Nascimento (Décima Turma deste Tribunal), que extinguiu ação de concessão de aposentadoria por idade de rurícola, sem resolução do mérito (proc. reg. nº 2008.03.99.035818-2), demanda essa que tramitou, inicialmente, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis/SP (Processo Cível nº 864/2006).

Em substância, assevera-se que o decisório guerreado, efetivamente, enfrentou o mérito da demanda, de sorte que, em lugar do art. 267 do CPC, cujas hipóteses não resultaram positivadas, haveria de aplicar o art. 269 do mesmo "Codex". Por primeiro, destaco ser inexigível, da autarquia previdenciária, o depósito prévio disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (Súmula 175/STJ).

De outro turno, cabe perquirir da admissibilidade da presente rescisória.

Diz, o art. 485, "caput", do CPC, que se submetem à desconstituição provimentos jurisdicionais de mérito, trânsitos em julgado.

Em que pese a literalidade da lei, não se pode olvidar que alguns atos processuais, embora apresentando, ao primeiro lance de olhos, natureza processual, inaptos, em consequente, à abertura da via rescisória, acabam, porque exaustivos e minudentes, por abordar o mérito da "quaestio", de sorte a franquear a propositura de feito como o ora em apreço.

Pois bem, no caso versante, o E. Relator, na decisão que julgou prejudicado o apelo interposto na demanda subjacente, apreciou a satisfação das premissas à implantação do benefício, judicialmente, perseguido, afirmando o preenchimento do quesito etário e revelando o prazo de carência ao implemento da benesse.

Disse mais, a imprestabilidade da só prova testemunhal à obtenção do beneplácito, conforme entendimento sumulado reportado, asseverando a juntada, aos autos, de peça que, em princípio, poderia ser havida como início de prova material, desnaturada, porém, no caso, ante constatação de superveniente desempenho de ofício urbano, pelo consorte da então promovente.

Nessa conjuntura, força é convir: ao que se afigura, o E. Relator aquilatou todos os aspectos concernentes ao mérito da ação, apreciando as temáticas relacionadas à questão de fundo tratada - repise-se, percepção de aposentadoria por idade de campesino. Por outros falares: foram enunciados os pressupostos necessários à benesse e experimentada sua satisfação no caso concreto, para, daí, inferir-se a inviabilidade do implemento pretendido.

Mostrando-se ferida a problemática meritória, não há como frustrar o acesso à presente via impugnativa, razão pela qual, admito-a.

Passe-se ao esquadramento do provimento preambular rogado.

Nos termos do artigo 273, inciso I e § 2º, do CPC, são pressupostos cumulativos da antecipação dos efeitos da tutela: a) prova inequívoca e verossimilhança das alegações; b) demonstração de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

De pronto, evidencia-se a ausência de uma das premissas supracitadas, tal seja, a que concerne ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Deveras, na medida em que o ato judicial guerreado extinguiu o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inc. IV, do CPC, dando por prejudicado o apelo autoral, não se compreende onde reside a urgência invocada pela autarquia securitária, já que não há execução a instalar-se, nem tampouco risco de pagamento de quantias tidas por indevidas.

De efeito, as conjecturas acerca de novel propositura de ação, pela autoria, situam-se no campo da retórica, e nelas não se antevê potencialidade lesiva suficiente a amparar a concessão da antecipação postulada, mormente, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insuceptível de qualquer tipo de restrição. Ao mais, nada garante a sobrevinda de desfecho favorável à solicitante.

Sustente-se, por outro lado, que, proposta uma segunda ação, no intuito do recebimento da aposentadoria vindicada, terá, o Órgão Previdenciário, meios e condições de bem se defender, inclusive, no que atina à alegação de pretensa ofensa à coisa julgada.

Adite-se que, na superveniência de outros elementos concretos, convergentes à propalada urgência, a autarquia poderá refrescar o pedido preambular, seguindo-se nova apreciação judicial.

Nessa conformidade, não há como conceder a tutela antecipada pleiteada, sendo despicando investigar a presença das demais condições, porquanto, segundo mencionado, as mesmas hão de subsistir, simultaneamente.

Ante o exposto, à míngua de permissivo estampado na legislação de regência, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Promova-se a citação da ré, para, querendo, contestar o pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.038710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ARISTEU GIL CALHADA GARCIA

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.013434-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra o autor, integralmente, o despacho de fls. 40, juntando aos autos cópia reprográfica do v. acórdão rescindendo e da respectiva certidão de trânsito em julgado, no prazo de 05 (cinco) dias, haja vista que as referidas cópias não acompanharam a petição de fls. 43/167.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSIMAR GOMES

No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de ação rescisória em matéria previdenciária.

Cumpra decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em perecimento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2880/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.104653-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SIDNEI CREPALDI e outros

: SIDNEI SOBRINHO

: SILAS DA SILVA FERREIRA

: SONIA REGINA RAMOS DA SILVA

: SIOKO TUSTUMI

: SILVIA REGINA ANDRADE DE MARIA

: SUELY HARUE KADOWAKI

: SILVIA REGINA ESTEVES

: SERGIO GUARNIERO

: SILMARA DIAS PROVENZANO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.04770-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 203/360, extrato e memória de cálculo comprovando o crédito efetuado na conta vinculada dos autores SILAS DA SILVA FERREIRA, SILMARA DIAS, SIDNEI CREPALDI, SIOKO TUSTUMI, SONIA REGINA RAMOS DA SILVA e SUELY HARUE KADOWAKI SATO, nos termos da sentença exequenda, com os quais estes autores concordaram (fs. 437) e, em fs. 279; 374/375; 367 e 364, juntou os termos de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos exequentes SIDNEI SOBRINHO, SILVIA REGINA ANDRADE DE MARIA, SILVIA REGINA ESTEVES e SERGIO GUARNIERO.

Sobreveio sentença que homologou a transação efetuada, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 dos SIDNEI SOBRINHO, SILVIA REGINA ANDRADE DE MARIA, SILVIA REGINA ESTEVES e SERGIO GUARNIERO. Quanto aos SIDNEI CREPALDI, SILAS DA SILVA FERREIRA, SONIA REGINA RAMOS DA SILVA, SIOKO TUSTUMI, SUELY HARUE KADOWAKI e SILMARA DIAS PROVENZANO, determinou a remessa ao arquivo (baixa-findo).

Apelam os exequentes SIDNEI SOBRINHO, SILVIA REGINA ANDRADE DE MARIA, SILVIA REGINA ESTEVES e SERGIO GUARNIERO. Alegam a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados, além da inviabilidade de homologação de acordo extrajudicial sem a presença do advogado. Por fim, requer o depósito dos honorários de sucumbência sobre o total dos créditos dos autores. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O fato é que 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, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

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, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

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.

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

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.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.015605-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.08.00401-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta pelo BANCO SANTANDER BANESPA S/A, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), que tem por objeto a desconstituição das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos, referente à contribuição previdenciária incidente sobre a ajuda de custo alimentação, reembolso de despesas creche/babá/deficiente, licença prêmio indenizada, ajuda de custo aluguel, prêmio produtividade Banespa, ajuda de custo supervisor de contas e gratificação semestral, bem assim a obtenção da Certidão Negativa de Débito, a fim de que não seja incluído no CADIN.

Medida liminar concedida em 04.03.96.

A r. sentença julga procedente o pedido, confirmando a liminar deferida e suspendendo a exigibilidade das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débito até final decisão de mérito na ação principal, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00, nos termos do art. 20, § 4º, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 97.03.015606-1.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do C. Pr. Civil, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do C. Pr. Civil dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do C. Pr. Civil, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp 901228, Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 13.10.08).

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do C. Pr. Civil e, com fundamento no artigo 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.015606-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.08.00971-5 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal proposta pelo BANCO SANTANDER BANESPA S/A, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), que tem por objeto a desconstituição das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos, referente à contribuição previdenciária incidente sobre a ajuda de custo alimentação, reembolso de despesas creche/babá/deficiente, licença prêmio indenizada, ajuda de custo aluguel, prêmio produtividade Banespa, ajuda de custo supervisor de contas e gratificação semestral.

A r. sentença, de 02.10.96, julga procedente o pedido para anular as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito e condenar a parte ré ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O art. 146, III, b, da Constituição Federal, remete à Lei Complementar a tarefa de dispor a respeito de prescrição e decadência em matéria tributária. Tendo as contribuições previdenciárias natureza tributária, ficam sujeitas às regras de prescrição e de decadência previstas no Código Tributário Nacional, que tem força de Lei Complementar.

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que na análise do AI no REsp nº 616348/MG, julgou inconstitucional o art. 45, da L. 8.212/91, pela escolha incorreta da via legislativa utilizada: *"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente. (AI no REsp 616348/MG, Corte Especial Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 15.08.2007, in DJ 15.10.2007, p. 210)."*

Ressalte-se, que a controvérsia acerca do prazo decadencial e prescricional de dez anos aplicável às contribuições previdenciárias restou afastada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 08, que julgou inconstitucional os arts. 45 e 46, da L. 8.212/91:

"Súmula vinculante 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim, as contribuições previdenciárias ficam sujeitas ao prazo decadencial e prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Desse modo, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e, em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação ao ato administrativo do lançamento, como é o caso das contribuições previdenciárias, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

Ademais, constituído o crédito tributário definitivamente, a ação para a sua cobrança prescreve em cinco anos.

Na espécie, a autarquia previdenciária lavrou a Notificação Fiscal de Lançamento do Débito em 30 de novembro de 1994 (NF 32.005.719-4), referente ao período compreendido entre março de 1984 e outubro de 1994, bem assim em 21 de dezembro de 1994 (NF 32.005.798-4), referente ao período de fevereiro de 1984 a novembro de 1994 (fs. 17/79).

Assim, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram entre fevereiro de 1984 e dezembro de 1988 foram atingidos pela decadência.

Vale ressaltar, a título de exemplificação, que em relação à competência mais próxima atingida pela decadência (dezembro de 1988), o lançamento já poderia ter sido efetuado naquele ano, portanto, o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição se iniciou em 01.01.89 e se extinguiu em 31.12.1993, tendo o Fisco efetuado o lançamento após o referido prazo (30/11/94 e 21/12/94).

De outra parte, a questão posta nos autos reside em determinar se as verbas pagas a título de ajuda de custo alimentação, reembolso de despesas creche/babá/deficiente, licença prêmio indenizada, ajuda de custo aluguel, prêmio produtividade Banespa, ajuda de custo supervisor de contas e gratificação semestral, pagas pela autora aos seus funcionários, integram o salário-de-contribuição.

No tocante ao tema, o Decreto nº 89.312/84 e a Lei nº 8.212/91, assim, dispuseram sobre a matéria:

"Art. 135. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado, exceto o doméstico, para o trabalhador avulso e para o trabalhador temporário, até o limite máximo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, ressalvado o disposto no § 1º e no artigo 136;

II - o salário-base, para os segurados:

a) trabalhador autônomo;

b) de que tratam os itens III e IV do artigo 6º;

c) facultativo;

III - a remuneração constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico, até o limite de 3 (três) vezes o salário mínimo regional, observado o disposto no § 1º.

§ 1º O salário-de-contribuição, inclusive do empregado doméstico, não pode ser inferior ao salário mínimo regional de adulto, tomado este em seu valor mensal, diário ou horário, conforme o respectivo ajuste e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§ 2º A utilidade-habitação, fornecida ou paga pela empresa, contratualmente estipulada ou recebida por força de costume, integra o salário-de-contribuição, em valor correspondente ao produto da aplicação do percentual da parcela respectiva do salário mínimo ao salário contratual.

§ 3º A gratificação adicional ou o quinquênio recebido pelo ferroviário servidor público, autárquico ou em regime especial integra o seu salário-de-contribuição."

"Art. 136. Não integram o salário-de-contribuição:

I - o 13º (décimo-terceiro) salário;

II - a cota de salário-família paga nos termos da legislação específica;

III - a ajuda-de-custo e o adicional mensal pagos ao aeronauta nos termos da legislação específica;

IV - a parcela paga "in natura" pela empresa, em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho;

V - o abono pecuniário de férias resultante da conversão de 1/3 (um terço) do período de férias e o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa ou de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário."

E a Lei nº 8.212/91 tinha a seguinte redação à época dos fatos:

"Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

§ 8º O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário-de-contribuição pelo seu valor total.

9º Não integram o salário-de-contribuição:

a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;

e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica."

Discute-se, no presente caso, a definição da natureza da verba destinada aos empregados da parte autora, pois, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição destinada à Seguridade Social, caso seja indenizatório, não é devida a referida contribuição.

O salário é o montante pago em dinheiro pelo empregador ao trabalhador, de forma direta e com habitualidade, como consequência de um contrato de trabalho, sendo composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao empregado, e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas em lei, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

Assim, o que caracteriza a natureza da verba salarial é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência da contribuição previdenciária.

Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária.

A Consolidação das Leis do Trabalho assim prevê:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas."

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS ALUGUÉIS E IPTU DO IMÓVEL EM QUE RESIDE O EMPREGADO. HABITUALIDADE. NATUREZA SALARIAL. 1. Em sede de embargos declaratórios é possível a modificação do julgado para o fim de suprir os vícios previstos no art. 535 do CPC, ou diante de erro material. 2. Os aluguéis e IPTU do imóvel onde reside o empregado transferido, pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, não se configuram ajuda de custo, uma vez que esta é concedida em parcela única. 3. A ausência de eventualidade do pagamento de referidas verbas, a exemplo do que ocorre com o auxílio-creche e auxílio-alimentação, torna nítido o seu caráter remuneratório, integrando o salário-contribuição. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para sanar omissão quanto incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU." (EREsp - 440.916/SC, Min. Luiz Fux, DJ 28.04.03).

De acordo com o Plano de Custeio da Previdência Social não incidirá contribuição previdenciária sobre a parcela "in natura" percebida pelo empregado, de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976.

No caso dos autos, uma vez que o auxílio-alimentação foi concedido em pecúnia, creditado em folha de pagamento, ou através de vale refeição como previsto no acordo coletivo de trabalho deve incidir a contribuição previdenciária.

Ademais, o art. 201, § 11, da CF/88, assim dispõe: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO MEDIANTE VALE-REFEIÇÃO. ENUNCIADO N.º 241/TST. 1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes da Primeira Seção. 3. Integrando o vale-refeição a remuneração do empregado, e não estando a empresa contribuinte inscrita no PAT, o auxílio-alimentação passa a compor a base de cálculo da aludida contribuição dado o caráter salarial da ajuda. Inteligência do Enunciado

n.º 241/TST. 4. Recurso especial improvido." (REsp. 826173 RS, Min. Castro Meira, DJ 19.05.06; REsp 977238 RS, Min. José Delgado, DJ 29.11.07).

O artigo 7º, XI, da Constituição Federal assegura aos trabalhadores participação nos lucros da empresa desvinculada da remuneração. Nestes termos sobre os valores recebidos a título de Gratificação Semestral não incide contribuição previdenciária, como se verifica do julgado do Superior Tribunal de Justiça que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL: NATUREZA JURÍDICA. 1. A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de entender que nas exações de natureza tributária, como sói acontecer com as contribuições previdenciárias, lançadas por homologação, o prazo decadencial segue a regra do artigo 173, I do CTN, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória. 3. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O auxílio-quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso de seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, é de caráter indenizatório, não servindo de base para a cobrança de contribuição previdenciária. 5. A gratificação-semestral equivale a participação nos lucros da empresa, cuja natureza jurídica é desvinculada do salário, por força de previsão constitucional (artigo 7º, XI), estando previsto na Lei das Sociedades Anônimas o pagamento da parcela, o que descarta a incidência da contribuição para a Previdência Social. 6. Recurso especial improvido." (RESP nº 420.390 PR, Min. Eliana Calmon, DJ: 11.10.04).

Por outro lado, incide a contribuição previdenciária no tocante aos valores pagos a título de "Prêmio Produtividade Banespa" em razão de seu caráter remuneratório.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO. 1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144). 2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal. 3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado." (RESP nº 565.375 RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ: 31.8.06).

O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento (389, § 1º, da CLT), e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ. 1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação. 2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança. 3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ. 5. Segurança concedida." (MS 6523 DF, Ministro Herman Benjamim, DJ 22.10.09; AgRg no REsp 1079212 SP, DJ 13.05.09, Ministro Castro Meira; REsp 439133 SC, Ministra Denise Arruda, DJ 22.09.08).

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

Os valores recebidos como indenização por licença prêmio não usufruída não possuem natureza salarial, mas indenizatória e, portanto não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária:

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. 2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes. 4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba. 5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp 802.408 PR, Min. Castro Meira, DJ. 11.03.08).

Quanto à ajuda de custo de supervisor de contas, a parte autora afirma que possui natureza de ressarcimento, em razão das despesas efetuadas pelos empregados, para cumprirem a exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal.

No entanto, se restou caracterizado que a mesma era paga com habitualidade e sem necessidade de comprovação das despesas a que supostamente objetivava ressarcir, restando demonstrada a sua natureza salarial, sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte: AC 2001.03.99.051453-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; DJ. 23.04.09; AC 98.03.032825-5, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, DJ. 10.09.08.

Posto isto, reconheço, de ofício, a decadência dos créditos tributários originados no período compreendido entre fevereiro de 1984 e dezembro de 1988 e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, no tocante à incidência da contribuição previdenciária sobre a ajuda de custo alimentação, prêmio produtividade Banespa, ajuda de custo Supervisor de Contas, e ajuda de custo aluguel.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : WALDIR DIB MATTAR espólio

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ROMILDA ETELVINA MATTAR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

INTERESSADO : CARPAS MOTEL POSTO E RESTAURANTE LTDA

No. ORIG. : 96.03.07353-9 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança de débito referente a contrato particular de confissão e renegociação de dívida (fls. 13/18), em face de Carpas Motel Posto Restaurante Ltda., Afonso Donizetti Carvalho, Joana D'Arc Matheus de Carvalho, Waldir Dib Mattar e Romilda Etelvina Mattar.

O espólio de Waldir Dib Mattar opôs os presentes embargos à execução para alegar a inépcia da petição inicial da execução, a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título executivo, o desacerto da cobrança de correção monetária, comissão de permanência e aplicação dos juros, bem como a nulidade dos atos processuais praticados na respectiva execução, em virtude do falecimento do executado Waldir Dib Mattar.

O magistrado de 1ª instância rejeitou os embargos e indeferiu a petição inicial ante a ilegitimidade de parte do embargante, posto que referido devedor faleceu antes da propositura da execução e a Caixa Econômica Federal, ciente do fato, não requereu a inclusão do espólio. Como somente a Caixa Econômica Federal poderia ter formulado tal pedido, e não o fez, o espólio de Waldir Dib Mattar não faz parte da lide (fls. 30/32).

Inconformado com a r. sentença o embargante interpôs a presente apelação para suscitar sua legitimidade passiva para a execução.

Contrarrazões pela exequente às fls. 49/50.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pela análise dos autos, verifico que a r. sentença recorrida reconheceu a ilegitimidade passiva do espólio de Waldir Dib Mattar por ausência de interesse processual para integrar a execução e, como conseqüência, para interpor os presentes embargos.

Assim, o embargante foi excluído da execução, fato que somente o beneficia. Ausente, assim, interesse de agir para apelar de tal decisão. Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada."

E prossegue o insigne mestre:

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser". (Teoria Geral do Processo, 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256).

Nesse diapasão, preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito quando ausente uma das condições da ação, hipótese em que o interesse processual se enquadra.

Constato, na situação em apreço, que o apelante não necessita da prestação jurisdicional para obtenção da satisfação do direito pleiteado, qual seja, a defesa de seu patrimônio, uma vez que não é parte na execução, tampouco lhe aproveita ser. Portanto, não possui interesse processual.

Desta forma, em juízo de admissibilidade não conheço da apelação, tendo em vista que o apelante é carecedor da ação ora proposta, por lhe faltar interesse processual, consoante dispõe o art. 295, inciso III da citada legislação.

Cumpre ressaltar que também é esse o entendimento adotado pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTONOMIA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. FALTA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. PROVA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO EXECUTIVO.

1. Os embargos à execução são processo autônomo, devendo preencher requisitos próprios e também todas as condições da ação, incluindo-se entre elas o interesse processual (necessidade de oposição de embargos).
2. A embargante, na petição inicial da ação ou mesmo no recurso, não comprova a instauração de execução, nem tampouco ter sido instada para cumprir o julgado, devendo ser mantida a sentença recorrida, que concluiu por falta de interesse processual.
3. Apelação improvida.

(TRF 1ª R. - AC 200334000275290 - 5ª Turma, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, j. 31/05/2004, DJ 18/06/2004, p. 59).

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
APELADO : FERNANDA PAULA DE GODOI
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITACAO
No. ORIG. : 97.06.12357-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para, no prazo de 5 (cinco) dias, assinar a petição de fl. 175.

Após, tornem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107208-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ROSA NAVARRO DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : ROBERTO DO NASCIMENTO SOUZA e outros
: ROGERIO MARIANO DE MELO
: RUBENS ANALLA
: SEBASTIAO JULIAO DE LIMA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
No. ORIG. : 97.00.13231-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 284 e 309, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes RUBENS ANALLA e ROSA NAVARRO DA SILVA e, às fs. 342/384, juntou extrato e memória de cálculo comprovando o crédito efetuado na conta vinculada dos autores ROBERTO DO NASCIMENTO SOUZA, ROGERIO MARIANO DE

MELO e SEBASTIÃO JULIAO DE LIMA, nos termos da sentença exequianda, com os quais estes autores concordaram (fs. 393).

Sobreveio sentença que homologou a transação efetuada, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001 e, mediante a comprovação da satisfação do crédito, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I e II, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes ROSA NAVARRO DA SILVA e RUBENS ANALLA. Alegam nulidade do termo de adesão e requer o prosseguimento do feito de forma a CEF a dar cumprimento a obrigação de fazer. Por fim, alega que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinado pelo fundista, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

De outro vértice, 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.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.016544-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE PAULO AFONSO e outro

: VILMA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fs. 250/257 que, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, rejeita o agravo retido e a preliminar e nega seguimento aos recursos da parte autora e da Caixa Econômica Federal.

Sustenta a CEF que a decisão foi contraditória ao discorrer sobre a legalidade da cláusula do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e ao final negar seguimento ao recurso da embargante.

Relatados, decido.

Com razão a embargante, pois de fato houve contradição entre o corpo da decisão e o dispositivo, que deve ser modificado para prover parcialmente o recurso.

Posto isto, acolho os embargos de declaração para, sanar a contradição apontada modificando o dispositivo da decisão embargada que passa a ser o seguinte:

"Posto isto, rejeito o agravo retido e a preliminar e, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento ao recurso da CEF."

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.001240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ERCIO MARCELINO DA CRUZ e outros

: REGINA DE CASSIO SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

DESPACHO

Fl. 247. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.020418-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NILZO OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.02.07975-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 223, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que homologou o acordo e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II e III, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega nulidade da sentença por vício de consentimento e que as condições impostas no termo de adesão são desvantajosas.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.004940-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BANCO MERCANTIL FINASA S/A

ADVOGADO : EZIO PEDRO FURLAN
: MATILDE DUARTE GONCALVES
SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : ROSEMARY AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSEMARY AVELINO DOS SANTOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 371/378 que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso.

Sustenta o Banco Mercantil de São Paulo S/A que a decisão é contraditória no ponto em que discorreu sobre a legalidade do percentual de juros contratuais até o patamar de 12% ao ano, mas negou seguimento ao recurso da parte embargante.

Relatados, decido.

É manifesto o erro material da decisão, em cujo dispositivo faltou a parte que cabia ao apelo da CEF, cujo resultado restou demonstrado no corpo da decisão, bem como o erro material relativo ao provimento do recurso do Banco Mercantil de São Paulo S/A, que deve ser parcial, porquanto acolhe parte do pedido de manutenção da taxa de juros contratada, uma vez que em consonância com a legislação da matéria.

Concedo o benefício da assistência judiciária requerida às fls. 368/369.

Sendo assim, corrijo os erros materiais apontados, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, como segue:

"Posto isto, rejeito as preliminares e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Banco Mercantil de São Paulo S/A. Improvido o pedido inicial em sua totalidade, a parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50".

Prejudicados, destarte, os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.009702-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GIRLENE FERREIRA DE SOUZA e outros

: BENEDITO PEREIRA

: MARCOS JOSE SILVA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 185/186; 187 e 188, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes BENEDITO PEREIRA, GIRLENE FERREIRA DE SOUZA e MARCOS JOSE SILVA.

Sobreveio sentença que homologou os acordos e extinguiu o processo, nos termos do art. 794, II e III, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil,

Apelam os exequentes. Alegam a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também

formulário para atualização de dados, além das condições impostas serem prejudiciais e requerem o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada dos termos de adesão assinado pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

O fato é que 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, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

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, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

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.

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 185/188, o formulário foi subscrito pelos trabalhadores no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

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.

Além disso, não há que se falar em pagamento de verba honorária, diante da sucumbência recíproca (fs. 144/152). Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009469-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : JOSE RICARDO BATISTA e outros

: MARIA SILVA MINATEL

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

No. ORIG. : 96.00.04736-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fs. 131/131v. que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeita a preliminar e nega seguimento ao recursos da Caixa Econômica Federal.

Sustenta a CEF que a decisão foi omissa ao discorrer sobre a legalidade da transferência do financiamento a terceiro sem anuência do agente bancário, ocorrida antes de 25/10/96, sem contudo ressaltar que a formalização do contrato de gaveta deverá atender aos requisitos da Lei nº 10.150/00.

Relatados, decido.

Cumprido observar que a sentença que julgou procedente o pedido inicial foi publicada em 01/08/00 (fl. 78), o recurso de apelação interposto pela CEF foi protocolado em 04/08/00 (fls. 80/123) e a Lei nº 10.150/00 foi publicada em 21/12/00. Em que pese a Lei nº 10.150/00 ter sido publicada após a sentença e a apelação, seu dispositivo veio confirmar o entendimento unânime já difundido pelo Judiciário.

Embora a decisão tenha analisado os termos da apelação, nos quais não se falou dos dispositivos legais da Lei nova, com razão, a embargante, pois de fato houve a apontada omissão. A Lei nº 10.150/00 reconhece os chamados contratos de gaveta realizados até 25/10/96, bem como a legitimidade do terceiro cessionários dos direitos sobre o imóvel, contudo exige que a regularização da transferência do financiamento observe os termos da referida Lei (artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

Posto isto, acolho os embargos de declaração para, sanar a omissão apontada modificando o dispositivo da decisão embargada que passa a ser o seguinte:

"Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF, determinando que a transferência do financiamento aos cessionários dos direitos sobre o imóvel se opere segundo os termos da Lei nº 10.150/00."

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026542-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA

APELANTE : PEGORETTI CONSTRUCOES LTDA e outros

: ADEMAR JOSE PEGORETTI

: LAURA EDITE PEGORETTI

ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
No. ORIG. : 95.00.03044-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 161/163 e 165/168.

O Espólio de Nelçõn de Melo afirma que nos autos do processo n. 1215/1992-003.24-00-3, 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, adjudicou alguns imóveis penhorados neste processo.

Pleiteia a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS para determinar a baixa dos gravames constantes das matrículas dos imóveis.

Relatei. Decido.

O requerimento deverá ser apreciado nos autos da execução fiscal n. 93.0002385-3, 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Assim, determino o desapensamento da execução fiscal n. 93.0002385-3, trasladando-se para estes autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa e auto de penhora, certificando-se nos dois processos.

Após, remetam-se os autos da execução fiscal n. 93.0002385-3 ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, anotando-se nos dois processos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055499-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

APELADO : DAUTON MALHEIRO e outro

: MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.23971-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 451/458 que, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dá provimento ao recurso da CEF, para julgar improcedente a demanda.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão foi contraditória ao discorrer sobre o Código de Defesa do Consumidor, a Tabela Price e os juros capitalizados.

Relatados, decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

...

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

...

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

...

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor."

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.004462-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE

: GLAUCIA SILVA LEITE

APELADO : CEZAR AUGUSTO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AGOSTINHO RAMIRES MENDONCA

DECISÃO

Ação monitória, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra CÉZAR AUGUSTO GONÇALVES DA SILVA, que tem por objeto a condenação deste ao pagamento de dívida oriunda de contrato bancário.

O réu apresentou embargos monitórios às fls. 36/59, e a autora impugnação às fls. 61/70.

A sentença recorrida às fls. 76/84, acolhe parcialmente os embargos monitórios opostos, para que o débito objeto deste Feito seja corrigido monetariamente pela TR, juros remuneratórios à base de 3% ao mês, com capitalização anual, juros de mora de 1% ao mês e multa contratual de 10% sobre o total exigido, tudo isso a incidir sobre o valor inicial supramencionado de R\$ 1.493,90, a partir de 26/09/2000. A CEF é condenada a pagar honorários advocatícios a favor do embargante em R\$ 300,00. São antecipados os efeitos da tutela, para que o nome do embargante não seja inscrito em cadastro de inadimplentes, e caso inscrito, seja imediatamente retirado.

Em seu recurso, a CEF, pugna pela reforma da sentença, a fim de que sejam mantidos os encargos contratuais pactuados, conforme estipulado no contrato que instrui a monitória (fls.10/14), com a inversão dos honorários sucumbenciais, ou redução deste valor para o patamar legal.

Subiram os autos com as contra-razões.

Às fls. 136/137, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em petição firmada pelos patronos de ambas as partes, informou que o autora e o réu celebraram acordo de TRANSAÇÃO, para o pagamento do débito do réu, bem como das custas processuais e honorários do patrono da autora, ficando acertado que eventuais honorários do patrono do réu serão de sua responsabilidade, e em face do acordo celebrado, as partes dão por quitado o débito objeto da presente ação, requerendo a extinção do feito.

Relatados, decido.

Considerando que as partes expressamente noticiaram a transação e requereram a extinção do feito, bem como versar o objeto da demanda sobre direito disponível, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, e com base no art. 269, III, do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

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

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.022670-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

PARTE AUTORA : ADALBERTO JOSE SOARES e outros

: ADALGISA ALVES BATISTA FRAZAO
: ANGELO MASSATOSHI EBESUI
: APARECIDA TIYO OKADA NAKAMURA
: ALICE VIEIRA MOUTINHO SEARA EBESUI
: ARLINDO GILSON MENDONCA
: CARLOS ROBERTO FERREIRA
: CORIOLANO CAETANO
: CASUE NAKANISHI
: CECILIA GOMES PRIMOS
ADVOGADO : CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 85:

Proceda-se à averbação da penhora no rosto dos autos, nos termos do artigo 674 do Código de Processo Civil, comunicando-se o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia/SP.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.002916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSMYDIO CERCHIARE E CIA LTDA
ADVOGADO : VITOR RODRIGO SANS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Fls. 109/165. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.040341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.36093-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.326/330. Dê-se ciência.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.005433-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELANTE : MARCO JORGE DOS SANTOS e outro
: ISABEL LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Fls. 241/242.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.017414-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : DAVID GONCALVES
ADVOGADO : SALEM LIRA DO NASCIMENTO
DESPACHO

Às fls. 106/113, o apelado requer seja deferida a prioridade na tramitação do feito, por ser portador de diabetes mellitus, hipertensão e hepatite C.
Tendo em vista a apresentação de exames e laudo médico que comprovam o alegado, defiro o pedido formulado.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.002433-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : CORIOLANO ANTONIO DE SOUZA NAVES e outro
: VIVIANE SIMOES ANTONIO
ADVOGADO : CARLOS CESAR CABRINI e outro
DECISÃO

Fls.324/325: homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extingo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.005417-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JANUARIO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
: LARISSA MARIA SILVA TAVARES
PARTE RE' : TORRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DESPACHO

Fls. 226/228.

Defiro vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Larissa Maria Silva Tavares, inscrita na OAB/SP n. 198.225.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.000941-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PAULO ROBERTO LOPES RIVERA e outro
: IRENE ALVES DA SILVA RIVERA
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DESPACHO

Fl. 538.

Manifestem-se a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora S/A sobre o pedido de desistência da ação formulado pelos autores, ora apelantes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA e outro
: HENRIQUE JULIO VIEIRA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS MONTEIRO
REPRESENTANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA
SUCEDIDO : BIBIANO JULIO GONCALVES DOS SANTOS falecido

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.14337-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 340/341. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.007101-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : LEANDRO ALEX PRADA
ADVOGADO : ITAMAR DE GODOY e outro
DESPACHO

Fl. 194/195. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 1.211-A do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033007-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : IRACY RIITANO FRAGA
DECISÃO

Trata-se de ação monitória intentada pela Caixa Econômica Federal contra Iracy Riitano Fraga, objetivando a expedição de mandado para a execução da quantia de R\$36.763,05 (trinta e seis mil, setecentos e sessenta e três reais e cinco centavos), atualizada até 17/10/2003, oriunda de contrato de abertura de crédito ("Crédito Rotativo/Cheque Azul"), celebrado em 04/10/2000.

A ré foi citada e deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de embargos, tendo-se dado prosseguimento à demanda na forma do livro II, título II, capítulo IV, do Código de Processo Civil.

Às fls. 46/47, os patronos da autora manifestaram renúncia ao mandato para o foro e juntaram cópia de comunicação enviada à Caixa Econômica Federal.

Sobreveio sentença que, em virtude de não ter a autora regularizado sua representação processual, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado à ré, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

A Caixa Econômica Federal apela, arguindo a nulidade da sentença em razão de não ter sido intimada para constituir novo advogado.

Dispensada a intimação da ré para apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prescreve o artigo 45 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.952/94:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Nos termos dessa norma, provado que o mandante tomou ciência do intento de seu procurador, opera-se a extinção do mandato. E, dessa forma, transcorrido o prazo legal sem que a parte constitua novo patrono, tem-se de plano caracterizada a ausência de representação processual, sendo despicienda a intimação judicial da parte para sua regularização.

Com efeito, prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota ao artigo 45, p. 408:

"A renúncia é uma das formas de extinção do mandato (CC 682 I; CC/1916 1316I). Feita a renúncia, o advogado renunciante deve cientificar o fato ao antigo mandante, a fim de que providencie a nomeação de outro advogado para prosseguir na causa. O texto anterior [à Lei nº 8.952/94] falava em 'notificação' da renúncia, procedimento burocratizante que dificultava a notícia da renúncia ao outorgante. A 'ciência' é medida mais simples e pode ser feita da forma mais ampla possível, isto é, por meio de comunicação telefônica, telegráfica, via fac-símile (fax), por carta etc. Desde que o advogado demonstre haver cientificado o mandante sobre a renúncia, reputa-se efetivada para os termos da norma ora comentada".

No sentido da desnecessidade de intimação judicial do mandante, nessas hipóteses, também se posiciona a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido.

TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 2007.61.04.006981-0, DJF3 CJ1 19/05/2009, p. 42

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DESPROVIMENTO. 1.

Despicienda qualquer tipo de intimação judicial da parte, pois, nos termos do artigo 45 do CPC, bastava a sua notificação, pelo próprio procurador renunciante, o que inequivocamente restou comprovado. 2. Agravo regimental desprovido.

TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, AG 1999.03.00.010038-3, DJU 09/04/2008, p. 749

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO.

PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de

pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38). 2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C.. 3. Reexame obrigatório provido.

TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, REO 90.03.034511-2, DJU 12/11/2004, p. 503

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação**, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.004310-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : ZENAIDE CORREA ALVARENGA
ADVOGADO : JOSE FIORINI
: ANDRE LUIS FROLDI
: CAROLINA FUSSI

DESPACHO

Da análise dos autos, verifico irregularidade na representação processual da apelada, visto que não consta procuração.

Assim, intime-se a apelada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.014621-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SERGIO LUIZ RODRIGUES e outro
: CELIA REGINA SCARTEZINI RODRIGUES
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
APELANTE : CREFISA S/A
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.11026-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 462/469 que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento aos recursos.

Sustenta-se que a decisão foi omissa quanto a condenação em honorários advocatícios a favor da CREFISA S/A Crédito Financiamento e Investimento.

Relatados, decido.

Cabe razão a embargante, porquanto na decisão embargada restou mantida a fixação recíproca dos honorários advocatícios, referente a parte autora e a Caixa Econômica Federal, enquanto que na sentença recorrida com relação a CREFISA S/A não foram fixados honorários advocatícios.

Sendo assim deve ser suprida a omissão, para apreciar o recurso da CREFISA S/A.

Verifica-se que o Juízo *a quo* determinou que a parte autora indicasse a CREFISA S/A para figurar no pólo passivo (fls. 107 e 109) em razão do litisconsórcio necessário.

Proferida a sentença reconhecendo a ilegitimidade passiva da CREFISA S/A foi extinto o processo em relação a ela e isentada a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a sua inclusão na lide foi determinada pelo Juízo *a quo* (fls. 383/391).

Desse modo, não pode ser imputada para a parte autora o ônus sucumbencial em favor da CREFISA S/A, devendo ser mantida a sentença.

Posto isto, acolho os embargos para sanar a omissão apontada, sem, contudo modificar o dispositivo da decisão embargada.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030869-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE MARCOS LORENTE e outro

: CELIA DUAIBS AGUIAR LORENTE

ADVOGADO : SILVIO BARBOSA LINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 91.07.30040-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 193/200 que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conhece do agravo retido da CEF e nega seguimento ao recurso da parte autora.

Sustenta a embargante que a decisão foi contraditória ao discorrer sobre a celebração do contrato da parte autora no ano de 1999 quando na verdade foi celebrado em 1991.

Relatados, decido.

Não assiste razão ao embargante. Em verdade cuida-se de equívoco do próprio embargante que ao tomar conhecimento da decisão embargada, interpretou o texto da citação jurisprudencial ali lançada com o escopo de corroborar o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, como se fosse retrato da situação fática dos autos.

Ora, o texto do aresto foi lançado em parágrafo recuado, entre aspas e com menção da fonte julgadora ao final deste e entre parênteses, qual seja o julgado desta própria Corte (*AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Melo, DJU de 03.08.2007*).

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indistigível o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.000390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA

: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : MARCIONIL SOARES VIANA

: NOEMIA BASTOS VIANA

ADVOGADO : FRANCISCO OSMARIO FORTALEZA TEIXEIRA e outro

DESPACHO

Fl. 126. Tendo em vista a renúncia ao mandato dos procuradores contratados pela CEF, anote-se o nome da Dra. Raquel da Silva Balliello Simão - OAB/SP 111.749 para o recebimento das futuras publicações.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.007881-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : ANTONIO PEREIRA NETO
DESPACHO

Fl. 73. Tendo em vista a renúncia ao mandato, anote-se o nome da Dra. Raquel da Silva B. Simão - OAB/SP nº 111.749 para o recebimento das novas publicações.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.007882-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MAURO CESAR DA COSTA
ADVOGADO : IZABELLA GODOI BORGES FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

DESPACHO

Fls. 98.

Defiro:

1-suspensão do processo pelo prazo de 15 dias;

2-intimação da Coordenadora do Departamento Jurídico da CEF em Bauru, Dra. Raquel da Silva Balliello Simão, OAB /SP 111.749, para que providencie a regularização da representação processual da autora nos autos.

Intimi-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001371-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FRANCISCO CARLOS GRECCHI e outro
: MARIA ABADIA ROCHA GRECCHI
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
DESPACHO

À fl. 202, os apelantes requerem a designação de audiência de tentativa de conciliação.

Todavia, observo dos autos que o imóvel, cujo contrato de financiamento é objeto de discussão nestes autos, foi arrematado pela CEF em 26.09.2001.

Assim, resta prejudicado o pedido de fl. 202.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.50548-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

J. Defiro.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELADO : MARIA HELENA ABDO
ADVOGADO : OSWALDO CORREA DE ARAUJO e outro

DESPACHO

Fl. 175. Intime-se a apelada para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que preenche o requisito previsto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094165-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : COSMO DE AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026232-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu os efeitos da tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 183/184), houve prolação de sentença no processo originário, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto e conseqüentemente a prejudicada análise do agravo interposto contra a decisão proferida às fls. 165/168.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento; prejudicado o agravo regimental.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CERAMICA GYOTOKU LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL
: MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00071-5 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fl. 47. Defiro vista dos autos na Subsecretaria e extração de cópias.

Indefiro o pedido de publicação em nome do Dr. Marco Aurélio de Barros Montenegro - OAB/SP n º 45.666, vez que não há nos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao referido advogado.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
: ALESSANDRA FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 95.00.36910-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 157: anote-se.

Defiro vista dos autos na Subsecretaria e extração de cópias.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.009958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE GERALDO PAOLIERI TORNIZIELLO e outro
: MONICA TEIXEIRA TORNIZIELLO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DESPACHO
Fls. 234/236. Dê-se ciência aos apelantes.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048629-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : UNIAO MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE 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. : 2008.61.82.029951-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 71/73.

Os advogados da agravante não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MELPAPER S/A e outros
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
: EDITORA MELHORAMENTOS LTDA
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
: CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO LIVRARIAS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO NAFTAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo, que **rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, e julgou improcedente a ação**. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) (fls. 829/842 e 887/888).

Pleiteiam os autores, por meio do recurso interposto, o reconhecimento da nulidade da sentença, pois o Juízo rejeitou os embargos de declaração apresentados pelos mesmos (fls. 850/851) e deixou de se manifestar acerca da constitucionalidade da manutenção da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001 por prazo indeterminado, ou ainda, a reforma da r. sentença de primeiro grau, sustentando em razões recursais a ilegalidade da exigibilidade de tal contribuição social, considerando que a exação é destinada a recompor o fundo geral do FGTS em relação aos empregados que firmaram termo de adesão, de forma que a obrigação de contribuir cessa com a quitação de todos os acordos extrajudiciais e arrecadação pelo governo de todos os valores despendidos na quitação destes acordos, hipóteses em que os autores se enquadram (fls. 854/861).

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões ao recurso, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, sustentando a constitucionalidade da contribuição prevista nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001 (fls. 867/874).

A União Federal, por sua vez, em contra-razões requereu a manutenção da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento que as contribuições instituídas pela LC nº 110/01 têm natureza jurídica de contribuição social destinadas à seguridade social e que não há prazo determinado para a cobrança da contribuição em questão, de forma que permanece sua exigibilidade (fls. 894/905).

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à análise da preliminar de nulidade da sentença. A sentença proferida pelo magistrado de 1ª instância, corrigida em embargos de declaração (fls. 887/888), opostos pela União Federal, está em conformidade com os requisitos dispostos pelo art. 458 do Código de Processo Civil, ausente qualquer nulidade. Diversamente do alegado pela parte autora, a sentença de 1º grau apreciou a alegação de que a exigibilidade da contribuição por prazo indeterminado é legal, ao determinar expressamente que "permanece legítima a sua cobrança" (fls. 841). Não há qualquer vício na sentença, portanto, plenamente válida.

Sobre a ilegitimidade passiva "ad causam" argüida em contra-razões pela Caixa Econômica Federal, por diversas vezes, em decisões proferidas anteriormente, decidi pela legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a exigência das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01, considerando que ela, na qualidade de gestora do FGTS, deve figurar no feito como litisconsorte necessária, vez que a decisão final a ser prolatada na ação terá reflexos sobre o Fundo pelo qual é responsável.

Todavia, o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para responder à demanda. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS PELA LC Nº 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRECEDENTES.

1. Mandado de segurança impetrado por Inylbra Tapetes e Veludos Ltda com pedido de liminar impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP. Questionamento quanto à legalidade e constitucionalidade das exações previstas na LC nº 110/2001. Decisão às fls. 63/65 indeferindo a liminar, ensejando a interposição de agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi concedido (fls. 136/138). A sentença (fls. 140/153) concedeu a segurança, sob o fundamento de que: "não obstante tenha sido exação instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, como contribuição social, trata-se em realidade de imposto que, diante da clara vinculação de receita e instituição no mesmo exercício financeiro, de uma vez afronta o disposto no art. 167, IV e art. 150, III, b, da Carta Magna." (fl. 152). O Tribunal a quo, ao examinar a remessa oficial, por maioria, decidiu anular de ofício o processo, por entender que a CEF é legítima para figurar no feito com parte passiva necessária. Recurso especial interposto pela

empresa autora pugnando pela ilegitimidade passiva da CEF e pela não-caracterização das exações trazidas pela LC 110/2001 como contribuições sociais. Contra-razões pela manutenção do julgado combatido.

2. Nas demandas que versam sobre as contribuições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF, por ser mero agente arrecadador do FGTS, não possui legitimidade passiva ad causam.

3. Precedentes de ambas as Turmas que compõe a 1ª Seção desta Corte.

4. Recurso especial provido.

(STJ - Recurso Especial nº 815383/SP - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Ministro José Delgado - Data do julgamento: 20.04.2006 - DJ: 22.05.2006)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LC 110/2001 - QUESTIONAMENTO EM TORNO DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO - DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO - SÚMULA 284/STF.

1. A falta de indicação dos artigos de lei federal tidos por violados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284/STF.

2. Doutrinariamente, não se identifica a contribuição social instituída pela LC 110/2001, destinada a cobrir o déficit das contas do FGTS, como espécie do mesmo gênero das contribuições para o Fundo, ou mera majoração do FGTS.

3. Tratando-se de espécie nova, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária, aplica-se por inteiro a legislação de regência, a LC 110/2001 e o Decreto 3.914/2001, os quais descartam a intervenção da CEF, senão como mero órgão arrecadador, como estabelecimento bancário.

4. É a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória que questiona a legalidade da exação.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ - Recurso Especial nº 901737/SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Relator: Ministra Eliana Calmon - Data do julgamento: 13.03.2007 - DJ: 22.03.2007)

Assim, sendo esse o entendimento daquele Egrégio Tribunal, e no intuito de evitar o retardamento na conclusão do feito com a interposição de recursos objetivando a exclusão da Caixa Econômica Federal, passo a adotá-lo, ressaltando, todavia, o meu posicionamento.

No mérito, o artigo 149 da Constituição Federal autoriza a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, enquadrando-se nessa hipótese as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, que visam a recomposição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por outro lado, a eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois entender-se o contrário seria admitir ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício.

Tendo em vista que referidas contribuições encontram seu fundamento no Art. 149 da Constituição Federal, não estão sujeitas à anterioridade nonagesimal prevista no Art. 195 § 6º, que trata tão somente das contribuições para a seguridade social, mas à anterioridade genérica prevista no Art. 150, III, b.

Dessa forma, sendo a anterioridade da lei tributária matéria exclusivamente constitucional não pode lei complementar estabelecer de forma diversa, o que determina a inconstitucionalidade do Art. 14 (Lei Complementar nº 110/2001) que estabelece que a lei produzirá efeitos noventa dias a partir da data da publicação. Conclui-se, assim, que a eficácia da lei está postergada para o primeiro dia do exercício seguinte.

Esse é o entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88) - COMPENSAÇÃO APENAS COM DÉBITOS VINCENDOS DO PRÓPRIO FGTS.

1. As contribuições destinadas a formar o FGTS, que se destinam a consistir no próprio direito social tratado no artigo 7º, III, CF/88, são consideradas "contribuições sociais"; as exigências veiculadas na Lei Complementar nº 110/2001 - tendentes a custear complementos de correção monetária expurgados das contas fundiárias - não geram "receitas públicas", mas inequivocamente destinam-se a suportar encargos de FGTS pelo que ostentam a mesma natureza dele. Assim as exações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta.

2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. Se o impetrante foi compelido a recolher as exações dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 no próprio ano de 2001, é certo que se viu premido a pagar tributo - contribuição social - inconstitucional naquele período; e, assim tem direito a reaver o que pagou, inclusive pela via da compensação de que cuida o artigo 170 do CTN.

4. Não tem o menor cabimento o pleito fazendário de ver o contribuinte impedido de efetuar a compensação dos indébitos oriundos dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, antes do trânsito em julgado da sentença.

Inteligência do artigo 170-A do CTN, com redação da Lei Complementar nº 104/2001. O impetrante não está contestando a contribuição social, nem esse foi o objeto do mandamus. Logo, não há que se esperar o trânsito em julgado da decisão no mandado de segurança para tal fim, sendo eficaz para o encontro de contas a permissão dada na sentença recorrida uma vez que o apelo fazendário e a remessa oficial não têm efeito suspensivo da concessão do writ (§ único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51).

5. A compensação só poderá se dar com outra contribuição da mesma espécie e destinação, vale dizer, só poderá ser manejada para encontro de contas em relação a débitos vencidos do próprio FGTS e nesse ponto caberá à Caixa Econômica Federal (CEF) diligenciar para que os empregados da impetrante não sofram prejuízo com essa compensação. Não será possível o emprego do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, ainda que na redação original, porque o FGTS não é uma exação cobrada e administrada pela Secretaria da Receita Federal.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF - Terceira Região - Apelação em Mandado de Segurança Processo: 200261020133362 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 06/03/2007 Fonte DJU data:24.04.2007 página: 410 Relator para acórdão: Desembargador Federal Johansom Di Salvo).

Por fim, não há na referida legislação previsão para o término da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º. Ademais, além da autorização constitucional para a criação da contribuição em tela, a doutrina tampouco aponta impossibilidade na cobrança por prazo indeterminado. Assim, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigibilidade da contribuição social em questão, ressaltando-se, contudo, a observância do prazo para a sua cobrança, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro 2002.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : TEXTIL ROSSINI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ISAAC LUIZ RIBEIRO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 202. Defiro vista dos autos na Subsecretaria e extração de cópias.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036892-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

AGRAVADO : MARCIO LOPES e outros
: CHRISTINA HELENA DE CARVALHO CORDEIRO
: FERNANDO D ANGIO
: GINEVAL DE LIMA PONTES
: IBRANTINO MATIAS DE CASTRO
: JOAQUIM APARECIDO FORMAGIO
: OTILIA ROSA DE MATTOS
: PAULO FRANCISCO DE ARAUJO
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.019235-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, inconformada com a decisão proferida, nos autos de ação ordinária que objetivava a atualização monetária do saldo existente nas contas vinculadas do FGTS.

Alega a agravante que "a verba honorária sucumbencial relacionada aos autores que firmaram adesão ao acordo proposto pela LC nº 110/2001 deve incidir e, por conseqüência, ser calculada sobre os respectivos valores efetivamente recebidos".

Decido.

Por primeiro, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O caso em exame versa sobre o valor do pagamento da verba honorária em que a caixa foi condenada, observando-se adesão ao acordo da LC 110/2001.

Verifico que o termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, a esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono. Assim, razão não assiste ao agravante.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.
4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)
Desse modo, afigura-se correto o valor atribuído aos honorários advocatícios (fls. 394/398).

Posto isto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039169-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : JOSELIA COSTA RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011087-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de ação de manutenção na posse com pedido de tutela antecipada, indeferiu a liminar, com fundamento em que a posse dos requerentes não pode ser considerada em face da Caixa Econômica Federal, posto que nunca tiveram vínculo jurídico com a instituição financeira, bem como que a circunstância do imóvel financiado, arrematado em execução extrajudicial, estar sendo ocupado por terceiro, estranho ao contrato de financiamento, não inibe o novo proprietário de promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, que foi recepcionado pela nova ordem constitucional, segundo posicionamento do E. STF.

Sustenta, em suma, que não obstante tenha firmado contrato de adesão junto ao agente financeiro não possuía mais condições de suportar regularmente suas obrigações em razão da onerosidade excessiva da qual se vale a Caixa Econômica Federal, ante a aplicação de juros remuneratórios não contratados, decorrentes da aplicação das tabelas SACRE e Price. Insurge-se, ainda, em face da aplicação da TR como indexador oficial para corrigir a moeda, o qual viola entendimento do STF e a Lei n.º 4.380/64. Invoca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com esteio no princípio da função social do contrato e na mitigação da força obrigatória dos contratos.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo com a finalidade de que seja impedida a execução extrajudicial do imóvel hipotecado e a negativação do nome do agravante no cadastro de inadimplentes, bem como seja autorizado o depósito dos valores incontroversos.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos na demanda originária.

Relatados, decido.

Consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É o esse o caso dos autos.

Cumpra observar que, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei n.º 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

Depreende-se da documentação juntada aos autos que, desde 13 de julho de 2006, a Caixa Econômica Federal é a legítima proprietária do imóvel objeto da lide, posto que o mesmo foi levado a leilão e arrematado por ela, em razão da inadimplência dos mutuários originários.

A arrematação e, posterior adjudicação do imóvel hipotecado em garantia da dívida, mediante procedimento de execução extrajudicial, extingue o mútuo hipotecário pelo SFH, passando a instituição financeira a ser legítima proprietária do bem. Inoponível, pois, a privada avença entre a agravante e a indicada alienante tão-somente realizada em 06 de janeiro de 2009.

Ademais, constata-se no caso vertente, que o imóvel teve o registro da hipoteca e da arrematação, devidamente realizados junto ao competente Cartório de Imóveis, o que denota a obediência ao princípio da publicidade, alcançando validade perante terceiros, não sendo, portanto, plausível inferir a boa fé da adquirente, posto que simples cautela obstaria a aquisição em foco.

Sendo assim, quanto às questões suscitadas pela parte agravante, quais sejam, a rediscussão de cláusulas contratuais; o impedimento da execução extrajudicial do imóvel hipotecado; a negativação do nome no cadastro de inadimplentes, bem como seja autorizado o depósito dos valores incontroversos, constata-se que não possui legitimidade, nos termos do art. 3.º do CPC, pois, de há muito finalizado o contrato firmado entre os antigos mutuários e a Caixa Econômica Federal.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, haja vista ser manifestamente inadmissível o recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040671-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

AGRAVADO : SILVIA HELENA DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : MARIA DA ANUNCIACAO D ARAUJO e outro

AGRAVADO : LUCIANA DA CASSIA BIZAROLI

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

No. ORIG. : 2008.61.19.006232-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão proferida em ação monitória, que deferiu os benefícios da assistência judiciária em favor da agravada, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Sustenta, em suma, que a agravada se defende na demanda originária por meio de advogado particular mesmo tendo à sua disposição as Defensorias Públicas e demais entidades que prestam atendimento à população carente.

Afirma, ainda, que o Juízo da causa, encontrando nos autos indícios de que o pagamento de tais verbas não trará prejuízos ao pleiteante, poderá indeferir o requerimento de justiça gratuita, conforme entendimento desta E. Corte.

Requeru subsidiariamente o limite do pagamento das taxas de recurso no caso de procedência da presente ação monitória, estando a agravada obrigada ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais custeadas pela agravante.

Relatados, decido.

Razão não assiste ao agravante.

O art. 4.º da Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

No caso em foco, a agravante ofertou declaração de pobreza (fl. 70), o que autoriza a concessão do benefício, posto que, de acordo com a redação do § 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei.

Contudo, à parte contrária, compete impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Na hipótese em causa, não foram trazidos aos autos pela agravante quaisquer elementos que permitam ao magistrado avaliar a veracidade dos fatos, cotejando o teor desta declaração com outros elementos de convicção neles existentes.

Destarte, a defesa da agravada por advogado particular por si só não tem o condão de elidir a presunção de pobreza, posto que os advogados constituídos também podem postular os benefícios da gratuidade nos termos da Lei n.º 1.060/50, garantindo o acesso das partes desprovidas de recursos ao Judiciário. Nesse sentido, a jurisprudência dominante desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1.060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido.

(AI 229015/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Órgão Julgador SEXTA TURMA, DJU 09/03/2009, p. 553)

Por derradeiro, cumpre acrescentar que a isenção prevista no art. 3.º, §2.º, V da Lei n.º 1.060/50 é ampla, abrangendo a assistência judiciária também, as despesas e honorários do advogado da parte contrária (RSTJ 36/401 e RSTJ 110/243).

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, posto que em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044281-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : GONZALO GALLARDO DIAZ e outro

: MARIA LUIZ CORREIA FIRMINO GALLARDO

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro

CODINOME : MARIA LUIZA CORREIA FIRMINO GALLARDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024842-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Gonzalo Gallardo Diaz e outro, em face da decisão que, em sede de ação revisional de contrato de financiamento habitacional, indeferiu o pedido de liminar para impedir eventual inclusão em órgãos de proteção ao crédito.

Em suma, os agravantes pretendem "que seja o presente recurso recebido e conferido efeito ativo, para ordenar à agravada que se abstenha de proceder à inclusão do nome dos agravantes em órgãos de proteção ao crédito".

Relatados. Decido.

Observo, de início, que não se configura situação de insolvência do agravante até o presente momento, tendo este apenas ingressado em juízo para discutir cláusulas do contrato de financiamento imobiliário e obstaculizar eventual inscrição em cadastro de inadimplentes.

Efetivamente, a tese aduzida pela agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória, pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

Sucedee que há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela da forma pleiteada.

Quanto à inscrição do nome do agravante nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta '*prima facie*' como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Posto isto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, por ser manifestamente improcedente.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ADAIL ALVES MOURA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 103/104. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001110-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : INFANGER E CIA LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 98.00.00081-7 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento das custas (código 5775) e do porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, sob pena de negativa de seguimento.

Ocorre que, não foram juntadas as guias DARF originais, com a devida autenticação bancária. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2799/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

AGRAVADO : ILIDIO BOGAR e outros

: IZAIAS MENDES DE ANDRADE

: IZABEL APARECIDA DE CAMARGO

: ISABEL CRISTINA MARTINI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outro

AGRAVADO : IVETTE TERESA DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.013249-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 19, proferida em fase de cumprimento de sentença, que determinou à agravante que comprovasse a aplicação do índice de março de 1990 (84,32%) nas contas vinculadas ao FGTS dos agravados.

A agravante alega, em síntese, o descabimento da inclusão do percentual de 84,32% referente a março de 1990, uma vez que é público e notório que referido índice foi aplicado a todas as contas vinculadas ao FGTS em abril desse mesmo ano (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 69/70).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 68).

O MM. Juiz *a quo* informou, dentre outros, que a decisão agravada apenas determinou à CEF que observasse o índice de 84,32%, relativo a março de 1990, constante da decisão transitada em julgado, bem como que esclarecesse se referido índice fora observado nos cálculos anteriores, apresentando os faltantes. Esclareceu, outrossim, que na decisão de segundo grau constou que os índices incorporados administrativamente nas contas serão abatidos na liquidação e "que não se trata da possibilidade de *bis in idem*, mas de comprovar, conforme os termos imutáveis do julgado, que os autores efetivamente receberam tais valores, contabilizando-os nos cálculos a apresentar, e possibilitando, assim, o manejo devido do contraditório" (fls. 63/64).

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. A agravante se insurge contra parte da decisão de fl. 19, mais especificamente do item 3, b, de seguinte teor:

3. Deverá a CEF:

(...)

b) Proceder, quanto aos co-autores Isabel Cristina Martini, Isabel Aparecida de Camargo e Izaías Mendes de Andrade nos termos do item 1 do r. despacho de fls. 191, observando, inclusive, o índice de março/90.

Apesar de a decisão agravada remeter ao item 1 do despacho de fl. 191, a agravante não o trouxe aos presentes autos, dificultando o completo entendimento da determinação recorrida.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* esclareceu que determinou à agravante apenas que comprovasse que os autores efetivamente receberam o índice de 84,32%, o qual foi deferido pela decisão transitada em julgado (cf. fls. 45 e 49).

Portanto, tendo em vista as informações prestada pelo MM. Juiz *a quo*, é possível concluir não assistir razão à agravante na alegação de que foi determinada nova inclusão do índice de 84,32%.

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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO MARIN

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.900517-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Roberto Marin contra a decisão de fl. 165, proferida em fase de cumprimento da sentença, que indeferiu o pedido de aplicação da Taxa Selic a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02).

Alega-se, em síntese, que:

a) é de rigor a aplicação da Taxa Selic, ainda que não haja pedido inicial ou sentença nesse sentido, conforme entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

b) ainda que tenha havido trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, cabe a cobrança, uma vez que houve erro material (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 168/169).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 125).

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. Conforme se verifica nos autos, após a CEF ter depositado os valores determinados pelo acórdão transitado em julgado na conta vinculada ao FGTS do agravante, foi julgada extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, por sentença publicada no diário eletrônico em 29.09.08 e transitada em julgado em 20.10.08 (cf. certidão de fl. 146).

Em 13.05.09, ou seja, mais de seis meses após o trânsito em julgado da sentença, o agravante peticionou nos autos requerendo a aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil (fls. 154/164).

Tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, não comporta conhecimento a impugnação apresentada pelo agravante.

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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIO CARLOS FERREIRA e outros

: MARIO CELSO PEDROSO SAKODA

: MARIO EDUARDO STUHR CORADAZZI

: MARIO SERGIO MATSUMOTO

: MARIO MENZEN CAMPOS BESSA

: MOACYR WALTER DE SOUZA

: NILSON DE CARVALHO

: NILTON FERNANDES

: NORBERTO BERTOLACCINI

: OSMAR TRENTINI

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.009656-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Carlos Ferreira e outros contra a decisão de fl. 198, proferida em execução de sentença de ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos agravantes, que indeferiu o pedido de aplicação de juros de mora de acordo com o art. 406 do Novo Código Civil.

Os agravantes alegam, em síntese, que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido do cálculo dos juros de mora de acordo com o art. 406 do Novo Código Civil a partir de sua vigência (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 202/203).

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls. 219/221).

Decido.

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que a sentença que condenou a CEF ao pagamento de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano foi proferida em 02.06.03 (fl. 48), portanto na vigência do Novo Código Civil, não tendo sido interposto quaisquer recursos por parte dos agravantes. Não merece reparo, portanto, a decisão que indeferiu o cálculo dos juros de mora nos termos do art. 406 do Novo Código Civil.

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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.044558-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

AGRAVADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO CURVAL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO CURVAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 94.00.00653-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 12/13, proferida em execução de sentença proferida em ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS do agravado, que determinou a aplicação de juros moratórios sobre as diferenças da correção monetária no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação até a data de entrada em vigor do art. 406 do Novo Código Civil, e de acordo com este dispositivo legal a partir dessa data até o efetivo pagamento.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) a decisão recorrida afronta a coisa julgada, uma vez que a sentença exequenda não condenou a agravante ao pagamento de juros de mora;

b) não houve inadimplemento por parte da recorrente, não sendo aplicável a Súmula n. 254, do Supremo Tribunal Federal;

c) os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, pois os fatos ocorreram sob a vigência do Código Civil de 1916;

d) não devem ser cumulados os juros previstos na legislação reguladora do FGTS com os juros moratórios (fls. 2/11).

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

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 87).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 85/86).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação." Súmula n. 254 do STF:

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUËNDA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

2. Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequiênda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)

7. Decisão reformada.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Do caso dos autos. Não prospera a alegação de que haveria ofensa à coisa julgada em virtude da sentença condenatória não ter condenado a agravante ao pagamento de juros de mora, os quais devem ser incluídos nos cálculos da liquidação, nos termos da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal.

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Do caso dos autos. Tendo em vista que a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo* data de 27.02.96 (fl. 39) e que a decisão que julgou o recurso de apelação foi proferida em 15.04.02 (fl. 43), antes, portanto, da vigência do art. 406 do Novo Código Civil, não merece reparo a decisão que determinou que a correção monetária se dê nos termos desse dispositivo legal.

Cumulação. O pedido recursal subsidiário para afastar a cumulação de juros moratórios com juros legais, entendendo-se por estes os devidos como remuneração dos saldos das contas vinculadas do FGTS, não pode ser conhecido, pois não houve decisão a respeito dessa questão pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE**

PROVIMENTO, 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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033932-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
AGRAVADO : LUZIMAR ALCIONE LEONARDO e outros
: MAURO CESPEDDE GAMARRA
: NILSON PEREIRA BORGES
: SELMA APARECIDA REZENDE
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO FREITAS DA SILVA FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 1999.60.00.003112-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 230, proferida em execução de sentença prolatada em ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que, a despeito da omissão da sentença, determinou a aplicação de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, sob fundamento da aplicação da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) descabimento dos juros de mora, uma vez que a sentença exequenda não determinou a sua aplicação e a natureza de fazer da obrigação de recompor as contas vinculadas ao FGTS;

b) inaplicabilidade da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, pois não houve injusto retardamento no cumprimento da obrigação nem prejuízo para os agravados que não movimentaram suas contas (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 238/239).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 243).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

3. *"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."* Súmula n. 254 do STF:

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. *Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.*

2. *Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)*

7. *Decisão reformada.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Do caso dos autos. A CEF insurge-se contra decisão que determinou a inclusão de juros de mora nos cálculos da execução de sentença que a condenou a recompor os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos agravados.

A despeito da sentença que constitui título executivo judicial ter sido omissa em relação à aplicação de juros de mora, eles devem ser incluídos nos cálculos da execução do julgado, a teor da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, 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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.053535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CASA FLORA LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR
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. : 1999.61.82.002244-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Casa Flora Ltda. contra a decisão de fls. 60/61 que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

A agravante invoca, em síntese, que obteve provimento jurisdicional favorável que lhe autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de autônomos e administradores com contribuições previdenciárias de mesma natureza referentes a períodos subsequentes (fls. 2/9).

Pedido de efeito suspensivo indeferido (fl. 75).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. *Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.* (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. *A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. *É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.*

3. *Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- *A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato."*

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Casa Flora Ltda. (fls. 11/13).

A comprovação da liquidez e do montante do crédito a ser compensado em favor da agravante demanda dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via da exceção de pré-executividade consoante a fundamentação desenvolvida.

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. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : ROGERIO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros

: NEUSA BARBOSA COELHO

: MARLENE CORREA DE ABREU

: MARCIO GIOVANINI

: MARCIA ZAMIGNAN CARPI

ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro

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

No. ORIG. : 2000.61.11.007160-9 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 08/15, que determinou o depósito do valor da condenação concernente à indenização por roubo de jóias, deduzindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

Alega-se, em síntese, que a fórmula utilizada na decisão é imprestável para apurar o real valor das jóias, vez que não depende do peso das mesmas, mas do metal com o qual são confeccionadas, levando-se em conta, ainda, suas imperfeições e defeitos. Requer seja declarada correta a sua avaliação, ante a impossibilidade de realização de perícia indireta (fls. 02/05).

Decido.

Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da jóia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)

Do caso dos autos. A agravante requer a anulação da perícia ou, por via da reforma da decisão agravada, a declaração de suficiência dos valores pagos pela Caixa Econômica Federal, a título de indenização (fl. 12). Tendo em vista a regularidade da apuração do valor das jóias desaparecidas com base no preço de mercado para a liquidação por arbitramento, resta inviável a pretendida anulação da perícia.

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. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CRISTINA OGUIME e outros

: CINTIA OGUIME

: GILSON OGUIME

ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO LTDA e outros

: ISACK OGUIME

: MARIO MURAKAMI

: ANDRE YOSHIKI HORIGOME

: ROBERTO MURANAGA

: NELSON TADAYOSHI NISHIDA

: VITORIO SUCUMU ARITA

: ITARU NISHIDA

: JAIME DE CAMARGO

: SERGIO KIYOSHI KUBOYAMA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 04.00.00037-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristina Oguime, Cíntia Oguime e Gilson Oguime contra a decisão de fls. 220/222, proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários referentes ao período entre outubro de 1995 e dezembro de 1997, e condenou a União ao pagamento de três quartos das custas e das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução relativa aos tributos declarados prescritos.

Os agravantes alegam, em síntese:

- a) a inaplicabilidade do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80 à hipótese dos autos, uma vez que apenas o Código Tributário Nacional, como lei complementar, é que pode prever as causas de interrupção e suspensão da prescrição tributária;
- b) quando da distribuição da execução fiscal vigorava a redação original do art. 174, I, do Código Tributário Nacional, pelo qual a prescrição se interrompia pela citação pessoal feita ao devedor, não se aplicando a alteração trazida pela Lei Complementar n. 108/05;
- c) a data da inscrição do débito na Dívida Ativa não deve ser considerada como a da constituição do crédito tributário, uma vez que é providência meramente burocrática, a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional;
- d) o prazo inicial da prescrição deve ser contado a partir da notificação do contribuinte, que se deu nos meses de janeiro a setembro de 1998;

e) ainda que se considere o primeiro dia útil do exercício seguinte - 01.01.09 - como marco inicial do prazo prescricional, o crédito tributário ainda assim estaria prescrito, uma vez que a citação do executado se deu somente em 15.10.04;

f) a exequente deve ser condenada na totalidade das custas, uma vez que o recorrente sucumbiu na parte mínima do pedido.

Os agravantes requerem a concessão de efeito suspensivo para "determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos meses de janeiro a setembro de 1998" (fls. 2/14).

Tendo em vista a alegação de prescrição dos créditos tributários, a apreciação do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda das informações do MM. Juízo *a quo* e da contraminuta da União (fls. 226/227).

As informações foram prestadas a fl. 233.

Em sua contraminuta, a União alega, em síntese, o seguinte:

a) impossibilidade de conhecimento do agravo, em virtude da ausência de instrução do recurso com cópias das certidões de citação dos executados;

b) inexistência de prescrição, uma vez que o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que já era vigente à época da redação antiga do art. 174, I, parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

c) ainda que se considere a data da citação, deve-se considerar o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, pelo qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

d) a Fazenda Nacional não deu causa à demora da citação, que ocorreu em virtude de mecanismos do Judiciário, sendo a hipótese de aplicação da Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 234/239).

Decido.

Independentemente da discussão acerca da aplicabilidade da nova redação do art. 174 do Código Tributário Nacional ao caso, verifica-se nos autos inexistir a ocorrência de prescrição dos débitos relativos ao período de janeiro a setembro de 1998. Isso porque o lançamento de tais valores ocorreu em 29.09.00, conforme a CDA de fl. 21, e a citação pessoal da empresa executada ocorreu em 15.10.04, conforme certidão do oficial de justiça de fl. 106v.

Não há, portanto, como acolher a alegação da agravante de que o prazo prescricional tem início a partir do fato gerador da dívida, uma vez que o prazo para constituição do crédito tributário, previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, não se confunde com o prazo prescricional, que tem início a partir da constituição definitiva do débito, conforme disposto no art. 174 desse mesmo diploma legal.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ENIO LUIS DE OLIVEIRA BARBOSA e outro

: LUCIMARA CRISTINA DE SOUZA BARBOSA

ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro

CODINOME : LUCIMARA CRISTINA DE SOUZA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

: INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.003003-3 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP - a anexação da fl. 38, que se encontra solta, aos presentes autos.

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante não recolheu as custas referentes ao presente agravo conforme determinado na Resolução nº 278 desta Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007.

Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HELIANA APARECIDA FALLA e outros

: MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA

: IGNEZ SPIGOLON

: IVONE SANCHES

: ALICE SANCHES

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

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

No. ORIG. : 2000.61.11.007108-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedita de Oliveira e outros contra a decisão de fls. 116/121, que, em fase de liquidação de sentença, arbitrou os valores das jóias penhoradas.

Alega-se, em síntese, que devem ser afastados os valores fixados pelo MM. Juiz, no sentido de manter aqueles constantes no laudo pericial (fls. 02/10).

Não houve pedido de efeito suspensivo (fl. 125)

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta (fls. 141/144).

Decido.

Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da joia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)

Do caso dos autos. A agravante requer que sejam mantidos os valores fixados no laudo pericial (fls. 02/10).

Tendo em vista a regularidade da apuração do valor das joias desaparecidas com base no preço de mercado para a liquidação por arbitramento e a adequação da metodologia utilizada pelo magistrado, que não está adstrito ao laudo pericial, não merece reforma a decisão.

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. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : KN DEICMAR TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.048417-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (cf. fls. 200/204v. dos Autos n. 2007.03.00.010284-6, em apenso), manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADVANCED APPRAISAL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAUA DE ALMEIDA MARNOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017313-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de medida liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 135/138v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WILSON PADILHA MUNIZ
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.004536-8 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 52/58v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE DE SA DAMASCENO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.008386-0 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 81/88v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.39456-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Santander Banespa S/A contra a decisão de fl. 122, que indeferiu a substituição de bens penhorados, à vista da discordância da exequente.

Alega-se que:

- a) o pedido de substituição da penhora decorre de exigências do Banco Central relativas a limitações do ativo permanente das instituições financeiras;
- b) o art. 15 da Lei n. 6.830/80 não poderia fundamentar o indeferimento do pleito, já que não impede a substituição por bens que não sejam dinheiro ou fiança bancária, devendo ser interpretado em consonância com os arts. 11 da Lei n. 6.830/80 e 620 do Código de Processo Civil;
- c) os títulos da dívida pública oferecidos possuem liquidez, com rentabilidade e valor de mercado garantidos;
- d) o fato de os títulos se encontrarem vencidos não impede que sejam aceitos, uma vez que será providenciada sua renovação (fls. 2/19).

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (fls. 131/132).

Foi apresentada contraminuta (fls. 151/153).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 155/157).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 662.349-RJ, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 01.10.06, p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686/SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69. (STJ, 1ª Turma, EAREsp n. 732788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.09.06, DJ 28.09.06, p. 203)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 573.638-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o

princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, ADREsp n. 800.497-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.08.06, DJ 18.09.06, p. 283)

No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão:

O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)' (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Substituição da penhora. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Como se percebe, é sempre possível a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, pois desse modo não resultaria infrutífera a execução que, nesse caso, não provocaria o gravame da expropriação de bem com maior utilidade para o devedor.

Do caso dos autos. No que se refere ao pleito de substituição do bem que foi objeto de penhora, a verdade é que a recorrente não está a oferecer dinheiro ou fiança bancária. O art. 15 da Lei n. 6.830/80, em seu inciso II, permite a substituição dos bens penhorados por outros que não dinheiro ou fiança bancária, somente quando for requerida pela Fazenda Pública. A autorização legal não se estende ao devedor, o qual se sujeita ao inciso I do referido dispositivo. Assim, não assiste à agravante o direito subjetivo à substituição perseguida, isto é, do imóvel penhorado por outros que, segundo ela, seriam mais idôneos à satisfação do crédito exequendo.

A recorrente não ilidiu satisfatoriamente as objeções do exequente em sua manifestação contrária ao oferecimento de títulos da dívida pública em substituição à constrição sobre imóvel. A alegação de que os títulos vencidos serão renovados por outros de igual espécie e liquidez não tem condições de prosperar, porquanto não está o credor obrigado a condicionar a satisfação de seu crédito a fato futuro e incerto, que poderá vir ou não a garantir a dívida, em detrimento do bem constrito.

Nesses termos, é recomendável a manutenção da decisão agravada.

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*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.082402-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VIRGILIO MORGADO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRINDUS FRIGORIFICO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.00010-0 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Virgílio Morgado da Costa contra a decisão de fls. 18/21, que indeferiu exceção de pré-executividade para declarar a impenhorabilidade do bem de família.

Alega o agravante, em síntese, a impenhorabilidade do imóvel, bem de família, no qual reside com o cônjuge e seus filhos. Sustenta serem incorretas as informações prestadas ao oficial de justiça pelo porteiro, que trabalhou por pouco tempo no edifício (fls. 2/14).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 179/184).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 185).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória. (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

Do caso dos autos. A exceção de pré-executividade é meio processual admitido pela doutrina e pela jurisprudência para discussão de matérias passíveis de cognição *ex officio*, desde que não se exija dilação probatória.

Sem embargo das considerações a respeito da aplicabilidade da Lei n. 8.009/90, o agravante não logrou comprovar a natureza do bem de família. O recorrente junta conta de energia elétrica em seu nome, todavia desatualizada, com vencimento em 07.04 (fl. 30). A declaração da síndica do edifício de que o agravante reside com sua família no edifício (fl. 26) não infirma a certidão de constatação do executante de mandados em sentido contrário (fl. 45).

À falta de elementos seguros que demonstrem que o imóvel se caracteriza como bem de bem de família, impõe-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Ressalvo que não fica a parte obstada de alegar se tratar de bem de família em sede de embargos.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADO : BENEDITA DE OLIVEIRA e outros

: CLEUNICE DA SILVA LIRA LEATTI

: CONCEICAO APARECIDA GOLINO AGUIAR

: CRISTINA ROSA MAHLOW TRICARICO

: NILDA JORGE FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO

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

No. ORIG. : 2000.61.11.007097-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 15/22, que determinou o depósito do valor da condenação concernente a indenização por roubo de jóias, deduzindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravante restou indefesa, pois suas alegações e o parecer de seu assistente técnico não foram efetivamente apreciados pela decisão recorrida;

b) a realização da perícia, no caso, é impraticável;

c) a Caixa Econômica Federal observa critérios técnicos quando da avaliação das jóias;

d) o valor da indenização apurado pela Caixa Econômica Federal é justo (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 67/68).

Foi apresentada contraminuta (fls. 73/76).

Decido.

Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da jóia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)

Do caso dos autos. A agravante requer a anulação da perícia ou, por via da reforma da decisão agravada, a declaração de suficiência dos valores pagos pela Caixa Econômica Federal, à título de indenização (fl. 2/16).

Tendo em vista a regularidade da apuração do valor das jóias desaparecidas com base no preço de mercado para a liquidação por arbitramento, resta inviável a pretendida anulação da perícia. Deve ser rejeitada, ainda, a alegação de que não foi considerado o parecer do assistente técnico, pois este não aponta o valor de mercado, apenas procura justificar a avaliação da Caixa Econômica Federal (fls. 36/40), a qual já foi descartada por sentença transitada em julgado.

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. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA e outros

: CLEUNICE DA SILVA LIRA LEATTI

: CONCEICAO APARECIDA GOLINO AGUIAR

: CRISTINA ROSA MAHLOW TRICARICO

: NILDA JORGE FERREIRA

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

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

No. ORIG. : 2000.61.11.007097-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedita de Oliveira e outros contra a decisão de fls. 116/121, que, em fase de liquidação de sentença, arbitrou os valores das jóias penhoradas.

Alega-se, em síntese, que devem ser afastados os valores fixados pelo MM. Juiz, no sentido de manter aqueles constantes no laudo pericial (fls. 02/40).

Não houve pedido de efeito suspensivo (fl. 124)

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta (fls. 140/143).

Decido.

Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da jóia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).
3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.
4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.
5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)

Do caso dos autos. A agravante requer que sejam mantidos os valores fixados no laudo pericial (fls. 02/40).

Tendo em vista a regularidade da apuração do valor das jóias desaparecidas com base no preço de mercado para a liquidação por arbitramento e a adequação da metodologia utilizada pelo magistrado, que não está adstrito ao laudo pericial, não merece reforma a decisão.

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. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.033448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SERVPLAN INSTALACOES IND/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FATIMA MARIA DE SOUZA NOGUEIRA
INTERESSADO : NATALICIO XAVIER DE AQUINO e outro
: LUVERCI PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.04.00014-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Santander Brasil S/A contra a decisão de fl. 91, que indeferiu a habilitação da requerente, como credora hipotecária, em execução fiscal ajuizada em face de Servplan Instalações Indústria e Empreendimentos Ltda. e outros.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante, na condição de credor hipotecário da executada Servplan, tem direito a habilitar seu crédito na execução fiscal ajuizada pelo INSS, a fim de garantir que, em sendo suficiente o produto da alienação dos bens penhorados, seja também satisfeito seu crédito;
- b) o valor do crédito do INSS é inferior ao valor da avaliação dos bens penhorados;
- c) o art. 29 da Lei n. 6.830/80 não impede a instauração de concurso de credores na execução fiscal (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 107/108).

O INSS apresentou resposta (fls. 113/115).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 168 - Indefiro o pedido de habilitação pleiteado pelo credor hipotecário, vez que a Fazenda Pública goza do direito de preferência absoluta (ressalvados os direitos trabalhistas e acidentários) na cobrança de seus créditos, inexistindo a possibilidade de 'divisão do produto da arrematação com credores particulares'.

Anoto-se o nome dos advogados do credor hipotecário para fins do art. 698 do CPC (...). (fl. 91)

O art. 711 do Código de Processo Civil dispõe que, para a instauração de concurso de credores, é necessária a prévia penhora sobre o bem ou produto da arrematação. Assim, não é admissível a simples intervenção de terceiro em

execução fiscal para "habilitação de crédito" e satisfação do crédito caso o valor da arrematação do bem seja superior ao crédito exequendo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA PENHORA. ART. 711 DO CPC.

1. *Tratam-se os autos de execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra a empresa Camas Birigui Ltda. No seu curso, houve a penhora e posterior alienação de bem imóvel. Os particulares intervieram no feito buscando o reconhecimento do privilégio de seus créditos trabalhista.*

2. *Em decisão monocrática, o juízo de primeiro grau entendeu que para a instauração do concurso de preferência as partes interessadas deveriam demonstrar nos autos a ulterior penhora sobre o bem. A Corte de origem, ao analisar o agravo de instrumento, julgou parcialmente provido o recurso, afastando-se a exigência de penhora anterior para suscitar a prelação.*

3. *Consoante dispõe o art. 711 do Código de Processo Civil, para que seja instaurado o concurso de preferência, é necessária a existência de penhora prévia sobre o bem ou produto da arrematação.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 636.290, Rel. Min. José Delgado, j. 28.09.04)

Processo Civil. Execução fiscal. Requerimento de preferência (...). Inexistência de execução concomitante e de penhora sobre o mesmo bem. CPC, artigos 612 e 711. CTN, artigo 187. Lei nº 6.830/80 (art. 28, parágrafo único).

1. *Impõe-se a existência de prévia execução e penhora sobre o mesmo bem, faltando legitimidade para suscitar privilégio de crédito a quem não demonstre tais pressupostos. Inadmissível a simples intervenção em processo de execução por pessoa que, sem integrar a relação processual, simplesmente pedindo, pretenda receber crédito apontado como privilegiado.*

2. *Precedentes jurisprudenciais.*

3. *Recurso não provido.*

(STJ, REsp n. 165.783, Rel. Min. Luiz Pereira, j. 25.02.02)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

AGRAVADO : FLAVIO EDUARDO GODEGHESI e outro

: RITA DE CASSIA SILVA CORREIA GODEGHESI

ADVOGADO : JASMINOR MARIANO TEIXEIRA

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.002880-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Itaú S/A contra a decisão de fls. 16/34, que deferiu a tutela específica para determinar a revisão do contrato de mútuo habitacional, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 107/108).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações a fls. 119/121.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, em 11.01.10, transitou em julgado a decisão proferida pela 2ª Turma do Tribunal na Apelação Cível n. 1999.61.00.002880-8 (autos originários do agravo de instrumento), a qual extinguiu o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V, c. c. o art. 329).

Nítida, portanto, a perda de interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

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 janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GRANVILLE PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTO LTDA
ADVOGADO : MARIA MYRNA LOY GUERRA FILGUEIRAS
AGRAVADO : ROSA CATARINA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : AMANDA MARTINS BASSANI
PARTE RE' : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.001077-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Granville Planejamento e Empreendimentos Ltda. contra a decisão de fls. 46/49, proferida em ação de rito ordinário, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender os efeitos do contrato firmado e garantir a permanência da autora no imóvel.

A agravante alega que:

- a) a obra foi realizada pela empresa Delfim Verde que efetuou reparos apontados pela agravada após a entrega das chaves do imóvel;
- b) teve participação apenas como proprietária/vendedora do lote onde a casa foi edificada;
- c) tem direito ao crédito remanescente, em razão da transmissão antecipada do domínio sobre o terreno para a compradora;
- d) a ação foi proposta em razão do não pagamento das prestações do financiamento por parte da agravada;
- e) o pedido inicial é incoerente;
- f) obtiveram o "habite-se" da Prefeitura Municipal de Itapecerica da Serra/SP, após completa vistoria do imóvel (fls. 2/9).

Não houve pedido de efeito suspensivo (fl. 78).

A CEF apresentou resposta (fls. 91/95).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 101/102). Posteriormente, encaminhou cópia da decisão que declinou da competência para processar e julgar o feito originário e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 105/109).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, a agravante ficou-se inerte (fls. 111/112 e 114).

Fl. 113: anote-se que estes autos não têm por objeto a decisão do MM. Juiz *a quo* que declinou da competência.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o 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, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RENATO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00473-3 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato de Albuquerque contra a decisão de fls. 91/94, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos Autos n. 4733/2003.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 101/102).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 113/116).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 118/122).

O agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, requerendo a desistência do agravo de instrumento (fl. 129).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pela agravante, com fundamento no art. 33, VI, 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 janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.091803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : PANIFICADORA LUANDA LTDA e outros

: SANDRA REGINA SUBTIL

AGRAVADO : JOANA SPAMPINATO SILVA

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR FERREIRA BALEEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.056917-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que, em 19.03.07, o MM. Juiz *a quo* revogou a prisão, como depositária infiel, de Joana Spampinato Silva, tendo a vista a remoção dos bens.

Ante o exposto, manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : THAIS BARBOSA FERREIRA

ADVOGADO : ADRIANA COSMO GARCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015313-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 205/206 v.), diga o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00019-8 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor do débito.

O **efeito suspensivo foi deferido parcialmente** às fls. 46/47 para reconhecer serem devidos honorários advocatícios, nos moldes estabelecidos no artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.189/2001.

Notícia ser optante do **REFIS - Programa de Recuperação Fiscal**, razão pela qual foi determinado a suspensão do feito, pelo MM. Juiz *a quo*, ocasião em que foi condenada ao pagamento da verba honorária já arbitrados em 10% (dez por cento).

Sustenta a agravante, em síntese, que suspenso o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento do principal em razão do **REFIS**, é abusiva a cobrança antecipada dos honorários advocatícios pelo que não pode prosseguir a execução fiscal no tocante a este aspecto.

Transcorrido *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório. DECIDO.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante conseqüência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, disposto na Lei nº 10.189/2001, de 14 de fevereiro de 2001, assim estabelece, *in verbis*:

"Art. 5o Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.002, de 2000.

§ 1. Poderão, também, ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais e sucessivas, observadas as demais normas estabelecidas para o parcelamento a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000 os débitos de natureza não tributária não inscritos em dívida ativa.

§ 2o O parcelamento de que trata o parágrafo anterior deverá ser requerido no prazo referido no caput, perante órgão encarregado da administração do respectivo débito.

§ 3o Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito. No entanto, não é esse o caso dos autos.

Compulsando os autos, verifico que a condenação de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) deu-se nos autos da execução fiscal, que será meramente suspensa com a adesão ao REFIS, sem qualquer referência aos embargos da execução (ação autônoma).

De fato, o embargante quando manifesta seu interesse em parcelar a dívida nos termos do programa REFIS acaba por confessar a dívida de forma irrevogável e irretroatável, restando, portanto, consolidada. Por conseguinte, a adesão ao

REFIS consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência da ação de embargos, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, em razão da adesão a Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Nesse sentido, cabe à embargante, em sede dos embargos à execução, arcar com os ônus da sucumbência, por ter restado, em suma, vencida na demanda, arbitrando-se os honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, com base no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001, não havendo que se falar em sucumbência no processo executivo, que foi simplesmente suspenso e, não extinto, uma vez que na sistemática do Código de Processo Civil, os honorários só são devidos apenas com a extinção do feito, sendo aplicado tão-somente em decisão judicial extintiva ou terminativa.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSIONAL CIVIL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Na sistemática do CPC, os honorários advocatícios são devidos apenas com a extinção do processo, não podendo ser fixados nem exigidos por ocasião da suspensão da execução fiscal em razão da adesão do executado ao REFIS. Precedentes.

2. Recurso provido. (REsp 500075/RS, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 29/11/2004, pág. 279)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: REsp 525586/PR, e Edcl no REsp 493868/RS.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, com fulcro no artigo 557, Iº - A, do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento interposto para suspender a decisão que determinou o pagamento de honorários advocatícios, em sede de execução fiscal suspensa. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.005967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00017-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA.**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor do débito.

O **efeito suspensivo foi deferido** às fls. 40 para determinar a suspensão da execução no tocante à verba honorária.

Sustenta a agravante, em síntese, que suspenso o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento do principal em razão do **REFIS**, é abusiva a cobrança antecipada dos honorários advocatícios pelo que não pode prosseguir a execução fiscal no tocante a este aspecto.

Requer que seja determinada a suspensão da execução quanto à verba de sucumbência.

Transcorrido *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecidas a contraminuta pelo INSS, vieram os autos conclusos.

É o relatório. DECIDO.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante conseqüência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, disposto na Lei nº 10.189/2001, de 14 de fevereiro de 2001, assim estabelece, *in verbis*:

"Art. 5o Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.002, de 2000.

§ 1. Poderão, também, ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais e sucessivas, observadas as demais normas estabelecidas para o parcelamento a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000 os débitos de natureza não tributária não inscritos em dívida ativa.

§ 2o O parcelamento de que trata o parágrafo anterior deverá ser requerido no prazo referido no caput, perante órgão encarregado da administração do respectivo débito.

§ 3o Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito. No entanto, não é esse o caso dos autos.

Compulsando os autos, verifico que a condenação de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) deu-se nos autos da execução fiscal, que será meramente suspensa com a adesão ao REFIS, sem qualquer referência aos embargos da execução (ação autônoma).

De fato, o embargante quando manifesta seu interesse em parcelar a dívida nos termos do programa REFIS acaba por confessar a dívida de forma irrevogável e irreatável, restando, portanto, consolidada. Por conseguinte, a adesão ao REFIS consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência da ação de embargos, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, em razão da adesão a Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Nesse sentido, cabe à embargante, em sede dos embargos à execução, arcar com os ônus da sucumbência, por ter restado, em suma, vencida na demanda, arbitrando-se os honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, com base no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 /2001, não havendo que se falar em sucumbência no processo executivo, que foi simplesmente suspenso e, não extinto, uma vez que na sistemática do Código de Processo Civil, os honorários só são devidos apenas com a extinção do feito, sendo aplicado tão-somente em decisão judicial extintiva ou terminativa.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Na sistemática do CPC, os honorários advocatícios são devidos apenas com a extinção do processo, não podendo ser fixados nem exigidos por ocasião da suspensão da execução fiscal em razão da adesão do executado ao REFIS. Precedentes.

2. Recurso provido. (REsp 500075/RS, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 29/11/2004, pág. 279)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: REsp 525586/PR, e Edcl no REsp 493868/RS.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, com fulcro no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento interposto para suspender a decisão que determinou o pagamento de honorários advocatícios, em sede de execução fiscal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.021750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSLEITE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00073-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, em razão da existência de ação declaratória.

Informa o agravante que se trata de execução fiscal, distribuída em 04 de outubro de 1995, para cobrança de contribuições previdenciárias, inscritas em dívida ativa, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 32.005.205-2, sem embargos, na qual o executado busca de todas as formas suspender o processo, sob a alegação de que existe Ação Anulatória de Débito em trâmite e pendente de julgamento.

Sustenta, em síntese, que a existência de ação declaratória de inexigibilidade do débito não obsta a execução, não havendo que se falar em conexão, nem identidade de objeto e causa de pedir, já que são causas inteiramente distintas quanto à forma procedimental e ao rito.

Requer, pois, que seja revogada a r. decisão agravada para que o processo retome seu curso normal, independentemente da ação anulatória em andamento na Justiça Federal de Araçatuba.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 51/52.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É firme a jurisprudência no sentido de que o mero ajuizamento de ação de rito ordinário com vistas a discutir o crédito tributário não autoriza a paralisação do feito executivo, consoante ditames do artigo 585, parágrafo 1o, do Código de Processo Civil, segundo o qual a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante no título executivo não inibe o credor de promover a execução.

Há, no entanto, uma tese pacífica no STJ sustentando que uma vez proposta ação anulatória, com o **depósito do montante integral do crédito em disputa**, a Fazenda Pública ficaria impedida de promover a execução fiscal respectiva, já que a própria exigibilidade do título executivo é uma condição essencial da execução.

Nesse sentido, colaciono julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PREJUDICIALIDADE - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 282/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação às teses não apreciadas pelo acórdão recorrido.
2. A ação anulatória de débito fiscal tem conexão com a ação de execução, assim, podemos concluir que sempre há prejudicialidade entre elas.
3. A prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução só se configura quando está o débito garantido pela penhora ou pelo depósito.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
(STJ - Primeira Turma - Min. Eliana Calmon - Resp 726260- DJU13.02.2007).

Desta feita, não demonstrada a obtenção da antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária, somente pela via do depósito integral poderia a agravante lograr suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que, de igual forma, não restou demonstrado na exordial do agravo de instrumento.

Frise-se que o documento de fls. 60/65 dá conta de que houve decisão favorável à empresa, requerendo esta que no momento do julgamento do mérito do presente agravo interposto pelo INSS, fosse revogada a liminar deferida, vez que a ação anulatória já foi distribuída perante a 5a. Turma deste E. Tribunal (processo nº 2003.03.99.017292-1). Referida informação, por si só, não autorizaria a revogação da liminar, pois passível de recurso.

No entanto, em consulta ao sistema processual, tem-se a informação de que, aos 26 de julho de 2006, houve julgamento da Ação Declaratória nº 2003.03.99.017292-1 (processo de origem: 95.0803184-0), no sentido de negar provimento ao recurso de apelação do INSS, bem como da remessa oficial. O trânsito em julgado deu-se em 16/02/07.

Desta forma, tendo em vista o desfecho da ação declaratória, marco final do prazo de suspensão, com decisão favorável ao ora agravante, não há mais que se falar em suspensão do processo, razão pela qual **revogo a liminar concedida**. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a *prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução só se configura quando está o débito garantido pela penhora ou pelo depósito*.

São precedentes: RESP nº 901896, 726833, 887607, 847029, 741690, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada a matéria posta em debate, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : FAITTAR TRANSPORTES LTDA -ME

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.61.02.011951-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **FAITTAR TRANSPORTES LTDA.**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na decadência quinquenal das contribuições previdenciárias exigidas.

Nas suas razões recursais, notícia a agravante que foi notificada da NLFID nº 35.178.913-8 em 30/03/01 e, que as contribuições cobradas referem-se ao período de 04/1991 a 06/1996.

Sustenta, em síntese, que a decadência quinquenal deve ser reconhecida em relação a todos os períodos descritos nos autos, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 96/99.

Com a apresentação da contraminuta às fls. 104/106, vieram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sinalizo que não cabe aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91, que dispõe que o direito da seguridade social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez).

Desta forma, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, e nos termos do art. 173, inciso I, do CTN para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)

Postas tais premissas, impõe-se a apreciação da alegação de decadência de parte dos débitos executados pela autarquia federal, nesta sede recursal, em cumprimento aos ditames do aludido verbete sumular.

Na esteira da súmula, portanto, entendo que o crédito tributário se constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".

Assim, consoante se infere dos autos, os débitos referem-se às contribuições compreendidas nas seguintes competências: 04/1991 a 06/1996, conforme CDA nº 35.178.913-8. O lançamento, por sua vez, ocorreu em 30/03/2001 (fls. 20/38)

Denota-se, desta feita, que parte deles foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período mencionado, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência, nos seguintes períodos: **04/1991 a 02/1996**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de súmula vinculante, editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a ocorrência da decadência dos débitos constantes da **CDA nº 35.178.913-8**, referentes ao período de **04/1991 a 02/1996**.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IRPEL INCORPORACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00089-0 A Vr MAUA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a desistência ao recurso, manifestada às fls. 134-135.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADEMIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.004600-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento, *indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela*.

Consoante petição nº 2010.002684 (fls. 75-79), foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERNANDO VALEZI FILHO e outro
: LUIZ SERGIO VALEZI

ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.005249-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo legal interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento que objetivava a manutenção dos agravados no CADIN. Consoante petição nº 2010.003924 (fls. 46-50), foi proferida sentença nos autos originários, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 808, I, ambos do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente recurso por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** os recursos.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA
: PETER MARTIN ANDERSEN
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 06.00.00113-1 A Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a desistência ao recurso, manifestada às fls. 235-236.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
AGRAVADO : DORVALINA KLEIN e outros
: ANTONIO CARLOS DE BARROS SAID
: ANTONINA DE SOUZA LOPES MUNIZ
: ROGERIO SABIONI MACHADO
: MODESTO ROJAS ECHAGUES
: NEYDE FERNANDES
: SUELY ALVES FREIRE MALANGA
: MARCIA RITA FURLANETTO
: MARTA DAFFRE DARRE
: DILMA DE BRITO LIMA

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

No. ORIG. : 1999.61.05.007772-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 13/13v., que julgou provados os artigos de liquidação e declarou líquida a condenação proferida em ação ordinária que visa à indenização decorrente do roubo de joias empenhadas à agravante.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o valor apurado para o cálculo da efetiva indenização é incorreto, pois não descontou a indenização previamente paga pela CEF por força contratual em março de 1999;
- b) o perito judicial considerou o peso total dos contratos como ouro 18, embora existissem outros metais que possuem cotação a preço menor;
- c) sendo as joias usadas e defeituosas, deveria ter sido empregado o cálculo de depreciação sobre as mesmas;
- d) o indexador de 82% (oitenta e dois por cento) empregado pelo perito judicial à totalidade das joias não procede, na medida em que nem todas são de ouro e novas (fls. 2/8).

Decido.

Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da joia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)

Do caso dos autos. A agravante requer a anulação da decisão agravada ou, alternativamente, a sua reforma, para que as joias tenham seu valor calculado com base no laudo do assistente técnico de perito, ou sejam novamente avaliadas, de acordo com as impugnações apresentadas (fl. 8).

Tendo em vista a regularidade da apuração do valor das joias desaparecidas com base no preço de mercado para a liquidação por arbitramento, é inviável a pretendida desconsideração da perícia.

Do cálculo feito pela contadoria judicial a fls. 21/24, porém, devem ser deduzidos os valores pagos administrativamente aos exequentes a título de indenização pelo roubo das joias.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento tão-somente para que sejam deduzidos os valores pagos administrativamente aos exequentes a título de indenização pelo roubo das joias objeto do contrato de penhor, 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, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : APARECIDA HELENA AMARAL CAVALCA PINTO e outros

: CARLOS AFONSO SANTOS ALMEIDA

: CARLOS ANTONIO MORAES MAROSSO

: CARMEN JUNKO NOZAKI

: CELINA NAKAHIRA CHINEN

ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29949-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Helena Amaral Cavalca Pinto e outros contra a decisão de fl. 71, proferida em execução de sentença que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos autores, que entendeu incabíveis os juros de mora, sob o fundamento da sentença transitada em julgado ter determinado correção monetária pela legislação de regência do FGTS.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada confundiu os juros remuneratórios (devidos pela legislação de regência do FGTS) com os juros moratórios, que devem ser concedidos independentemente de requerimento das partes ou de condenação a respeito (CPC, art. 293 e Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal).

Os recorrentes requerem provimento jurisdicional para determinar que a CEF "deposite o valor correspondente aos juros de mora, à ordem de 0,5% ao mês sobre os valores depositados nas contas vinculadas do FGTS dos autores" (fls. 2/6).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 90).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 78/79).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

3. *"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação."* Súmula n. 254 do STF:

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUËNDA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. *Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.*

2. *Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)*

7. *Decisão reformada.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que, considerando que a sentença transitada em julgado dispôs que a correção monetária será feita pela legislação de regência do FGTS, indeferiu o requerimento para inclusão de juros de mora de 0,5% (meio por cento) nos cálculos da execução do julgado.

Conforme se verifica nos autos, a sentença proferido pelo MM. Juízo *a quo* determinou a atualização do saldo "com a contabilização da correção monetária e dos juros devidos segundo a legislação de regência do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço", nada dispondo acerca dos juros moratórios (fls. 33/41). Referida sentença foi mantida nessa parte pelo acórdão proferido em segunda instância (fl. 54), constituindo, assim, o título executivo judicial a ser executado (cf. certidão de trânsito em julgado de fl. 59).

A despeito da sentença que constitui título executivo judicial ter sido omissa em relação à aplicação de juros de mora, eles devem ser incluídos nos cálculos da execução do julgado, a teor da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que sejam incluídos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês nos cálculos da execução do julgado.

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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018047-7/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 : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA e outro

: NICHAN MEKHITARIAN

ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro

AGRAVADO : LEVON MEKHITARIAN NETO e outros

: PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN

: ARMEMIO MEKHITARIAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.042661-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 89, que indeferiu a reavaliação de bens penhorados, para a realização de novos leilões, bem como a expedição de mandado de reforço de penhora.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) em outubro de 2002, o INSS ajuizou execução fiscal contra Hospital Vila Prudente e outros, para cobrança de débito no valor de R\$ 96.420,92 (noventa e seis mil, quatrocentos e vinte reais e noventa e dois centavos);

b) em maio de 2003, foram penhorados bens móveis do Hospital Vila Prudente;

c) em março de 2008, os bens foram reavaliados, totalizando R\$ 71.940,00 (setenta e um mil, novecentos e quarenta reais);

d) não houve licitantes no primeiro e no segundo leilões, o que sugere que os bens foram avaliados acima dos valores de mercado, razão pela qual a agravante requereu que fossem reavaliados e que fosse expedido mandado de reforço de penhora;

e) a MMA. Juíza *a quo* indeferiu os requerimentos da União e determinou o levantamento da penhora, desconsiderando o art. 612 do Código de Processo Civil, bem como o art. 98, § 7º, e o art. 11, ambos da Lei n. 8.212/91.

Requer a União "o recebimento e processamento do presente recurso, ao tempo em que requer seu PROVIMENTO para REFORMAR, na íntegra, a decisão ora hostilizada, com a manutenção da penhora no executivo fiscal" (destaques no original, fl. 7).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido (fls. 92/94).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 103).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 98/101).

Decido.

Execução fiscal. Leilão. Ausência de licitantes. Nova data. Possibilidade. A ausência de licitantes não impede a designação de novas datas para realização de leilão de bens penhorados em execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUCESSÃO DE HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.

1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exeqüente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas.

2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, verbis: 'Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação; II - no segundo leilão, por qualquer

valor, excetuado o vil (...). § 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997) (...). § 11º. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/7/2002).'

(...).

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 800.228-MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.07)

Do caso dos autos. A ausência de licitantes no primeiro e no segundo leilões não impede a designação de novas datas, em especial considerando-se a alegação da agravante no sentido de que os bens poderiam ter sido avaliados acima do preço de mercado.

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam reavaliados os bens penhorados nos autos originários, bem como seja designada nova data para leilão.

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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000756-3/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 : LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.030502-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 180, proferida em execução fiscal, que determinou a suspensão do feito até o desfecho dos embargos à execução opostos, com fundamento no art. 16 da Lei n. 6.830/80.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) não foram pagas as custas nos embargos opostos, que devem ser extintos ante a ausência da formalidade legal;
- b) a Lei n. 6.830/80 não tem disciplina acerca dos efeitos do recebimento dos embargos à execução, devendo prevalecer o disposto no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil;
- c) ausência dos pressupostos do dispositivo processual, tais como a relevância dos fundamentos dos embargos e o perigo de dano em caso de prosseguimento da execução (fls. 2/9).

Decido.

Embargos à execução. Custas. Não conhecimento. A matéria referente à ausência de recolhimento das custas por parte da embargante não foi objeto de análise pela decisão agravada, razão pela qual é inviável seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

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 Liceu Camilo Castelo Branco de Itaquera, no qual se alega, em síntese, o seguinte: a) nulidade do lançamento em razão do cerceamento de defesa; b) prescrição do crédito tributário; e c) caráter confiscatório da multa aplicada (fls. 11/20).

A agravante insurge-se contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal em virtude do trâmite dos embargos, sob o fundamento da aplicação do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Conforme acima fundamentado, a Lei de Execuções Fiscais não tem disciplina acerca dos efeitos do recebimento dos embargos, devendo ser aplicado o art. 739-A do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se na petição dos embargos que não há requerimento da embargante para a suspensão do feito executivo, além de não se verificar a relevância de argumentos apta para conferir tal efeito à execução em curso.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, 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, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro

AGRAVADO : WALTER BERNARDES NORY e outros

: WILSON BERNARDO

: CHEADE FARAH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.028713-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Em suma, alega que o dinheiro está em primeiro lugar na ordem da preferência dos bens a serem penhorados, nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei 6830/80, e do artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil. Sustenta, também, que o artigo 655-A do diploma processual civil e a Resolução nº 524/2006 consolidam a possibilidade do pedido de penhora *on line* ser requerido na própria petição inicial e nos demais processos de execução, não se mostrando mais cabível o entendimento de que a penhora seja deferida em último caso.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora *on-line*.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora *on-line* nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora *on-line*, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora *on-line*, não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "***impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis***".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **penhora** bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MILAN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.61.19.022265-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto contra as decisões de fls. 313 e 319, pelas quais foi indeferido o pedido de substituição da penhora e determinada a designação de datas para a realização de leilões.

Alega-se, em síntese, que foi penhorado maquinário da agravante, o qual é necessário para o prosseguimento de suas atividades. Assim, ofereceu obrigações ao portador/debêntures das Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS em substituição, dada a legitimidade da penhora sobre tais títulos (LEF, art. 11, VIII; CPC, art. 585, I, art. 672). O indeferimento do seu pedido ofende o princípio *favor debitoris* e não observa os requisitos imprescindíveis para a penhora sobre o faturamento. Incide o art. 620 do Código de Processo Civil. Cumpre assegurar o exercício do trabalho e o devido processo legal (CR, art. 5º, XIII, LIV), além de atender aos fins sociais da lei (LICC, art. 5º). Há outros bens a serem passíveis de penhora, não tendo sido esgotados os esforços na sua localização. Caracteriza alto grau de depreciação dos bens penhorados, dado formarem o maquinário da recorrente (fls. 2/31).

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 325/326).

Foi apresentada contraminuta (fls. 355/359).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 662.349-RJ, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 01.10.06, p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.

(STJ, 1ª Turma, EAREsp n. 732788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.09.06, DJ 28.09.06, p. 203)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 573.638-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, ADRESp n. 800.497-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.08.06, DJ 18.09.06, p. 283)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte) (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Menor onerosidade da execução e substituição da penhora. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Como se percebe, é sempre possível a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, pois desse modo não resultaria infrutífera a execução que, nesse caso, não provocaria o gravame da expropriação de bem com maior utilidade para o devedor.

Do caso dos autos. Não são persuasivas as alegações da recorrente para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

A execução fiscal iniciou-se em julho de 1996 (fl. 33), sendo razoável supor que de então para esta data a executada há de ter tido oportunidade para oferecer bens à penhora. Não se justifica, após a constrição e na iminência da designação de datas para leilões, a sua substituição. Isso procrastinaria ainda mais o andamento da execução e, afora isso, não se configura fundamento legal suficiente para tanto.

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. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADO : HELIANA APARECIDA FALLA e outros

: MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA

: IGNEZ SPIGOLON

: IVONE SANCHES

: ALICE SANCHES

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

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

No. ORIG. : 2000.61.11.007108-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 17/22, que determinou o depósito do valor da condenação concernente à indenização por roubo de jóias, deduzindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravante restou indefesa, pois suas alegações e o parecer de seu assistente técnico não foram efetivamente apreciados pela decisão recorrida;

b) a realização da perícia, no caso, é impraticável;

c) a Caixa Econômica Federal observa critérios técnicos quando da avaliação das jóias;

d) o valor da indenização apurado pela Caixa Econômica Federal é justo (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 80/81)

A parte contrária apresentou resposta (fls. 92/95).

Decido.

Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da joia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15(dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)

Do caso dos autos. A agravante requer a anulação da perícia ou, por via da reforma da decisão agravada, a declaração de suficiência dos valores pagos pela Caixa Econômica Federal, a título de indenização (fls. 2/16).

Tendo em vista a regularidade da apuração do valor das jóias desaparecidas com base no preço de mercado para a liquidação por arbitramento, resta inviável a pretendida anulação da perícia. Deve ser rejeitada, ainda, a alegação de que não foi considerado o parecer do assistente técnico, pois este não aponta o valor de mercado, apenas procura justificar a avaliação da Caixa Econômica Federal (fls. 37/41), a qual já foi descartada por sentença transitada em julgado.

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. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : STILL SHOP LTDA

ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA

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. : 98.05.42705-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto por Still Shop Ltda. contra a decisão de fl. 78, que determinou o prosseguimento da execução fiscal pela totalidade do débito, com a designação de leilão.

Alega-se, em síntese, que a execução fiscal não deve prosseguir sem a manifestação do agravado e do MM. Juízo sobre o Termo de Opção do Refis juntado e recolhimentos feitos a tal título, os quais devem ser compensados com o débito exequendo (fls. 2/5).

Foram prestadas informações pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 93/95).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 97).

A parte contrária não ofereceu resposta (fls. 96 e 103).

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. O documento de fl. 36 não tem protocolo da Receita Federal e, portanto, não comprova que a opção da agravante pelo Refis tenha sido formalizada. De outro lado, o sistema informatizado do exequente (ora agravado) não acusa a existência de parcelamento da dívida junto ao referido Programa (fls. 52/53). A agravante não comprovou sua atual situação no Refis, não obstante lhe tenha sido dada oportunidade para tanto (fl. 63). Dessa forma, a execução fiscal deve prosseguir até a satisfação total do débito.

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, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : METALURGICA BIASIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.08471-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metalúrgica Biasia Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 195/196, que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição de mandado de penhora de bens, por entender que a executada não pode permanecer no Refis.

A agravante alega, em síntese, que aderiu ao Refis, pagando regularmente as parcelas assim determinadas, razão pela qual o processo deve ser suspenso, até a quitação do parcelamento (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 229/230). Não foi interposto agravo regimental (fl. 235).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 224/227).

Não apresentada resposta.

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. 'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, REsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenue o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos REsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. A agravante está sendo executada pelo débito representado pelas CDAs n. 31.151.051-5, 31.151.052-3, 31.151.053-1 e 31.151.054-0 (fls. 30/33), as quais somam 1.247.290,87 (um milhão, duzentas e quarenta e sete mil, duzentas e noventa vírgula oitenta e sete) UFIRs.

Malgrado permaneça como contribuinte ativo junto ao Refis, a recorrente tinha, em 23.08.04, um débito consolidado de R\$ 2.406.469,71 (dois milhões, quatrocentos e seis mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e setenta e um centavos), e pagou a tal título, nos 12 (doze) meses antecedentes, parcelas mensais que variaram de R\$ 23,70 (vinte e três reais e setenta centavos) a R\$ 70,07 (setenta reais e sete centavos), conforme consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal juntada pelo exequente (fl. 209).

À vista da discrepância entre o débito consolidado e os valores recolhidos desde o início pela agravante, conclui-se que o parcelamento assumido junto ao Refis está longe de ser cumprido. De outro lado, não obstante a identidade do número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, há divergência entre a razão social da agravante (fls. 2, 15/16 e 39) e a da empresa que aderiu ao Refis (fls. 41/44, 50/102, 105 e 111/193), a denotar a mudança do objeto social, com indícios de que a agravante suspendeu as atividades, óbice à sua permanência no Refis. Assim, não há como se suspender o curso da execução. Do contrário, estar-se-ia a impedir o natural exercício do direito de ação do qual desfruta a Fazenda Pública, no que diz respeito à pretensão de satisfazer seus créditos, cuja existência não é controvertida.

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

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, 26 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCELO CAROLO e outro
: ANTONIO CARLOS CAROLO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLES STICCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.02.009802-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Carolo e Antônio Carlos Carolo contra a decisão de fls. 66/67, que indeferiu a produção de prova pericial contábil, em sede de embargos à execução fiscal. A agravante alega, em síntese, a necessidade de realização de perícia para se provar a ausência de recursos financeiros à época do vencimento dos tributos, o que impossibilitou o seu recolhimento (fls. 2/12). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 71). Não houve interposição de agravo regimental (fl. 81). Não foi apresentada resposta.

Decido.

Perícia. Embargos à execução fiscal. 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 restringir a admissibilidade da prova pericial em sede de embargos à execução fiscal, quando se tratar de questão predominante de direito, sob o fundamento de que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção: *PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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.

2. Da própria decisão agravada, viu-se que o magistrado já havia formado a sua convicção, tendo em vista que deixou expressamente consignado que, da análise dos quesitos é que chegou à conclusão a respeito da desnecessidade da realização da perícia.

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. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *Acórdão a quo segundo o qual 'como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial'.*

3. *Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo.*

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.*

7. *Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ.*

8. *Agravo regimental não-provido.*

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

Do caso dos autos. O recurso não merece prosperar. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, "desnecessária a realização de perícia contábil, de vez que o embargante não se volta contra os "cálculos" e "contas aritméticas" realizadas pelo Fisco, mas contra critérios normativos que precederam os referidos cálculos." (fl. 66).

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000750-2/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 : VENTURE ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO : LAURA APARECIDA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.00.005647-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 263, que deferiu a produção de prova pericial em ação anulatória de débito fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) afirma o agravado que as NFLDs foram lavradas sem que fosse considerada a utilização de mão de obra terceirizada e de prestação autônoma de serviços, bem como a desnecessidade do levantamento fiscal por arbitramento, dada a manutenção em ordem da documentação contábil;
- b) a prova pericial foi requerida pelo agravado para a exclusão dos valores referentes ao *pro labore*, salário educação, SAT de 3%, SESC/SENAC e taxa Selic;
- c) os documentos que acompanham as NFLDs são suficientes à comprovação de que a empresa não registra corretamente todos os fatos contábeis, o que tornam duvidosos os seus registros;
- d) em decorrência, o auditor fiscal procedeu ao levantamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa adotando como salário de contribuição uma aferição de mão de obra utilizada em cada nota fiscal de serviços;
- d) o objeto da prova pericial é matéria de direito e sua realização é demorada e custosa (fls. 2/8).

Decido.

Prova pericial. 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. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL (...) 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 (...).

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

Do caso dos autos. Em ação anulatória de débito fiscal, o MM. Juiz *a quo* deferiu a realização de prova pericial contábil requerida pela autora Venture Elétrica e Hidráulica Ltda. sob o fundamento de que "os autos de infração contém a inclusão de mão-de-obra terceirizada e de prestação de serviços autônomos, totalmente alheia as atividades exercidas, sem falar na negação de compensação de valores efetuados pela requerente" (item *a*, fl. 23).

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, considerando-se que o Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Ademais, a União não demonstrou o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação nem o valor exacerbado dos honorários periciais, arbitrados pelo perito em R\$ 5.780,00 (cinco mil setecentos e oitenta reais) (fl. 283).

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

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

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RUDOLFO WANDERLEY ROTHGANGER e outro

: MARIA ROTHGANGER

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

AGRAVADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018448-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rudolfo Wanderley Rothganger contra a decisão de fl. 129, que indeferiu a produção de prova pericial, por considerar que o pedido de declaração de quitação do contrato do SFH pelo FCVS envolve questões unicamente de direito.

O agravante alega, em síntese, que o indeferimento da prova pericial contábil constitui cerceamento de defesa, na medida em que é imprescindível o auxílio de técnico especializado para aferir a aplicação correta de índices, bem como a utilização correta de juros e da forma de amortização. O recorrente sustenta, ainda, que deve haver inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 2/14).

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 ordinária na qual o agravante pretende obter tutela jurisdicional para declarar a quitação do contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação pelos recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

O agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial contábil, sob o fundamento de tratar-se de matéria exclusivamente de direito (fl. 129).

Conforme se verifica da petição inicial dos autos originários, o recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da quitação do contrato de mútuo habitacional com recursos do FCVS é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *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 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, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BRUNO
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e outros
: MARIO BRENNO PILEGGI
: CLAUDE DERRIEN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.011988-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antônio Bruno contra a decisão de fls. 134/137, proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, declarando a sua responsabilidade pelas dívidas relativas ao período de setembro de 1997 a agosto de 1998.

O agravante alega, em síntese, que, embora tenha exercido o cargo de diretor comercial da empresa executada no período supramencionado, cabe à Fazenda Nacional comprovar as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 2/29).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à

CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*
(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, o nome do agravante José Antônio Bruno consta nas certidões de dívida ativa que embasaram a execução fiscal (fls. 63/96). Não cabe, portanto, a discussão acerca de sua legitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, 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, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FUNDICAO DE METAIS CHUI LTDA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PIMENTEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00337-2 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação de Metais Chuí Ltda. contra a decisão de fl. 14, proferida em execução fiscal, que determinou o cumprimento do despacho de fl. 15 (fl. 75 dos autos originários), que por sua vez determinou o cumprimento do mandado de penhora de bens da agravante.

A agravante alega, em síntese, que a execução fiscal deve ser suspensa em virtude da sua adesão ao Refis (fls. 2/11).

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, o pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 107).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 113).

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:

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)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que a agravante requereu em 09.05.00 a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão ao Refis (fls. 50/56). Após determinação do prosseguimento da execução, a recorrente peticionou novamente nos autos em 28.09.00, requerendo novamente a suspensão da execução (fls. 60/62). Sobreveio a decisão de fl. 15, determinando o cumprimento integral do mandado de penhora de fls. 64/70 dos autos originários. A agravante, irrisignada, peticionou novamente nos autos em 27.03.01 requerendo a reconsideração do pronunciamento judicial anterior, a fim de suspender a execução fiscal (fls. 69/77).

Tendo em vista que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recursos, constata-se a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 28.06.01 (fl. 2).

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

Comuniquem-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, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outros
: ROSA ROSADA DOS SANTOS
: RONALDO DOS SANTOS
: ADILSON DOS SANTOS
: DIONER CARLOS DOS SANTOS
: BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00164-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Covabra Supermercados Ltda. contra a decisão de fl. 169, que após realização de penhora sobre bens da agravante, suspendeu o curso da execução fiscal por 6 (seis) meses.

A agravante alega, em síntese, que os débitos encontram-se garantidos conquanto houve a sua opção ao Refis, bem como o arrolamento de bens; destarte, indevida a penhora realizada e o prosseguimento da execução (fls. 2/22).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 211/217). Contra essa decisão foi interposto agravo regimental (fls. 224/228).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 222).

A Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou resposta (fls. 230/233).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.*

2. *É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).*

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuie o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel.

Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Covabra Supermercados Ltda. para cobrança de débito cujo valor consolidado é de R\$ 8.422.167,34 (oito milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, cento e sessenta e sete reais e trinta e quatro centavos), atualizados até 01.03.00 (fl. 171).

Considerando-se que o montante dos débitos da agravante é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita, à míngua de homologação expressa, opera-se sob cláusula resolutória de posterior verificação da validade da opção ao Refis e da idoneidade dos bens oferecidos em arrolamento, para o fim de suspender a execução fiscal. Não obstante as peças de fls. 113/167 e 182, a dúvida quanto à efetiva garantia do débito não afasta o direito subjetivo de ação do credor e do exercício da constrição judicial efetivado pela penhora, pendente a formalização das garantias do débito consolidado.

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

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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ADRIANO HUGO DA SILVA e outro

: MARLENE DIAS DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.008054-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CEF sobre o interesse no julgamento dos embargos de declaração, tendo em vista a prolação de sentença nos autos principais (fls. 189/192), que julgou improcedente a ação ajuizada pelo mutuário, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE CARLOS COPOLA e outro

: JOSE MIGUEL

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : JOAO VENANCIO DE SOUSA e outros

: JOSE MESSIAS PEREIRA

: NILSON LUIS BATISTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.015637-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Copola e José Miguel contra a decisão de fl. 158, proferida em execução de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravantes, que indeferiu o pedido de aplicação do Provimento CGJF n. 24/97, sob o fundamento do Provimento CGJF n. 26/01 apenas tê-lo sucedido, não acarretando prejuízo aos autores.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) consta da sentença que a correção monetária deveria ser calculada de acordo com o Provimento CGJF n. 24/97;

b) a aplicação do Provimento CGJF n. 26/01, além de afrontar a coisa julgada, importa em divergência de valores a serem creditados pela CEF, em prejuízo dos agravantes (fls. 2/9).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620.558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.

REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...)."

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, j. 23.04.08)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Fls. 359/361: A parte autora insiste em afirmar que o Provimento CGJF nº 26/01, não deveria ser aplicado na correção das contas vinculadas, e sim o Provimento CGJF nº 24/97.

Pois bem, seu pedido é improcedente, haja vista que o Provimento 26/01 apenas sucedeu o de nº 24/97, não acarretando prejuízos aos autores.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para extinção da execução.

I.C. (fl. 158)

Os agravantes insurgem-se contra a aplicação do Provimento CGJF n. 26/01, aduzindo que seria desvantajoso e acarretaria a "defasagem das contas fundiárias" (fl. 4). No entanto, não indicam, de forma clara e específica, o gravame que decorre da aplicação do Provimento (índices diversos, por exemplo), em especial considerando-se a afirmação do MM. Juiz *a quo* de que se trataria de simples sucessão do Provimento CGJF n. 24/97.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.023929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : TREND S PRE MOLDADOS LTDA massa falida

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00468-1 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trend's Pré Moldados Ltda. contra a decisão de fl. 110, que indeferiu a pretensão da agravante para o fim de ser deferida a suspensão da execução fiscal diante do parcelamento da dívida com a opção pelo REFIS.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 112).

O MM. Juízo informou que deferiu a suspensão da execução fiscal após a concordância do INSS (fls. 126 e 149).

O Ministério Público Federal opinou para que seja prejudicado o recurso (fls. 174/176).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o 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 janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.024314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DINORA VANI E CIA LTDA ME

ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.07.11028-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dinorá Vani e Cia Ltda. contra despacho de fl. 48, que indeferiu a suspensão da execução fiscal em decorrência da adesão ao Refis.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 41).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 50/51). Posteriormente, encaminhou cópia da decisão que julgou extinta a execução fiscal (CPC, art. 794, I) (fl. 61).

Tendo em vista a extinção da execução fiscal, configura-se a perda de interesse de agir superveniente, considerando-se que o agravo de instrumento limita-se a requerer a suspensão da execução fiscal, a qual foi julgada extinta pelo MM.

Juiz *a quo* (sentença transitada em julgado em 19.10.07, conforme consulta ao sistema informatizado do Tribunal).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o 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 janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.076642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

: MARIA SATIKO FUGI

AGRAVADO : CARLOS ROBERTO CASACHI e outro

: EVA APARECIDA FERNANDES CASACHI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.24.000252-6 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 33/34, proferida em ação de execução, que rejeitou a alegação de fraude à execução em relação à venda do veículo que era de propriedade do executado.

A agravante alega, em síntese, que a alienação do veículo ocorreu após a propositura da execução fiscal, não devendo prevalecer a simples presunção de boa fé do comprador (fls. 2/6).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 40).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 45/47).

Decido.

Fraude à execução. Veículo automotor. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual presume-se de boa fé o terceiro adquirente de veículo automotor nos casos em que não houver registro da restrição de transferência no órgão competente. Nesses casos, portanto, incumbe ao exequente comprovar o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro adquirente, não bastando a mera alegação de que a alienação do bem ocorreu após a propositura da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que imponderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 675.361, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA JUNTO AO DETRAN - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure.

3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

4. No caso alienação de veículos automotores, a despeito de, em tese, não ser aplicável a norma do art. 659, § 4º, do CPC, porque a transmissão da propriedade dos automóveis se dá com a tradição e com a assinatura, em cartório, do Documento Único de Transferência - DUT, o Código de Trânsito Brasileiro exige que todos os veículos sejam registrados perante os órgãos estaduais de trânsito.

6. Com base nessa exigência legal, a jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Precedentes: REsp 944.250/RS (2ª Turma), AgRg no REsp 924.327/RS (1ª Turma), REsp 835.089/RS (1ª Turma), REsp 623.775/RS (3ª Turma).

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 810.489, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.06.09)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. PRESUNÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR OBJETO DE VENDAS SUCESSIVAS. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A alienação em fraude à execução não pode ser oposta a terceiro de boa-fé.

2. Presume-se de boa-fé o adquirente de veículo automotor objeto de sucessivas vendas, sem que haja qualquer indicação da ocorrência de conluio fraudulento. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 650.552, Rel. Des. Fed. Conv. Paulo Furtado, j. 23.06.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução ajuizada em 04.02.04 pela CEF em face de Carlos Roberto Casachi e Eva Aparecida Fernandes Casachi, para a cobrança de dívida oriunda da inadimplência de contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívidas e outras obrigações (fls. 7/8).

Verifica-se nos autos que, após a citação dos executados em 01.07.04, foi constatado pelo oficial de justiça a existência do veículo Ford/Escort, ano 1993, modelo 1994, cor cinza, chassi 9BFZZZ54ZPB386999, de propriedade do executado Carlos Roberto Casachi (fls. 20/21).

A CEF, então, requereu a penhora do bem, pedido deferido pelo MM. Juiz *a quo*. Em diligência, porém, o oficial de justiça certificou não ter encontrado o veículo, tendo sido informado pelo executado Carlos Roberto Casachi que o bem havia sido vendido "a um senhor chamado Washington, residente na cidade de Andradina, neste Estado de São Paulo, que por sua vez o vendera a uma pessoa residente no Estado de Mato Grosso do Sul", de modo que "o veículo em tela ainda não foi transferido para o nome do atual proprietário" (fl. 26v.).

Diante dessa informação, a CEF requereu o bloqueio da transferência do veículo (fl. 27), pedido deferido pelo Juízo *a quo* a fl. 28. O Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo, porém, não efetivou o bloqueio em virtude do veículo ter sido "transferido provavelmente na data de 12/01/2006", estando "cadastrado atualmente na cidade de Água Clara/MS, em nome de Emerson Carlos dos Santos E (fl. 29).

À minguada do registro da restrição de transferência do veículo, bem como ausente a comprovação por parte da exequente da ocorrência de conluio fraudulento entre o executado e o terceiro adquirente, deve ser mantida a decisão que rejeitou a alegação de fraude à execução.

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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ESTAF ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.02.09110-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Estaf Engenharia S/A contra a decisão de fl. 364, que determinou o cumprimento do mandado de reforço de penhora.

A agravante alega, em síntese, que a decisão concessiva de efeito suspensivo proferida em Agravo de Instrumento interposto contra a decisão de indeferimento da liminar no referido Mandado de Segurança, bem como o art. 2º da Resolução CG/Refis n. 25/2002 justificam a reintegração automática da empresa ao Refis. Sustenta, ainda, que houve perda do objeto no Mandado de Segurança (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 40).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.*

2. *"É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).*

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - *Mesmo que se atenua o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.*

II - *Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. *A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.*

2. *A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.*

3. *A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Estaf Engenharia S/A para cobrança de dívida no valor de R\$ 752.848,86 (setecentos e cinquenta e dois mil oitocentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos) (fls. 9/13).

Tratando-se de débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, não juntou a agravante documentos que comprovem a prestação de garantia idônea e a referida homologação, razão pela qual a execução fiscal deve ter seu regular prosseguimento.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AVIBRAS FIBRAS OTICAS E TELECOMUNICACOES S/A e outros
ADVOGADO : ESTER ISMAEL DOS SANTOS MIRANDA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.04.03599-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Avibras Fibras Óticas e Telecomunicações S/A contra a decisão de fls. 56/59, que determinou o prosseguimento da execução fiscal em razão da executada não preencher os requisitos para a sua permanência no Refis.

A agravante alega, em síntese, que está devidamente incluída no REFIS e cumprindo com todas as condições exigidas pelo referido programa (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 63/64).

A Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou resposta (fls. 69/75).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.*

2. *É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).*

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuie o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria

viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Avibras Fibras Óticas e Telecomunicações S/A para cobrança de débito cujo valor consolidado é de R\$ 11.801.323,87 (onze milhões oitocentos e um mil trezentos e vinte e três reais e oitenta e sete centavos), atualizados até 11.04.03 (fl. 41).

Tratando-se de débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, a agravante não juntou documentos que comprovem a prestação de garantia idônea (fl. 56), razão pela qual a execução fiscal deve ter regular prosseguimento.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : COLEGIO MAGNOS LTDA -ME

ADVOGADO : SUELI CRISTINA PIRES ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.01194-6 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Colégio Magnos Ltda. contra a decisão de fls. 93/94, proferida em execução fiscal, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, que:

a) o crédito tributário pleiteado não existe, já que não há parcelas em atraso e que estas foram pagas na integralidade.

b) não há motivos para a exclusão da agravante do programa REFIS.

c) não há que se falar em embargos à execução, uma vez que a dívida já foi liquidada.

d) o argumento de que estaria realocando os referidos pagamentos para a CDA de n. 35.309.619-9 é objeto da execução de n. 10497/03 que está em trâmite, não pode ser aceita (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 97/98).

O juízo *a quo* prestou informações (fls. 112/113).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. 'Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.' (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido, declarando que o título exequendo não padece de qualquer vício flagrante e que a matéria levantada pode ser discutida em sede de embargos. Busca a parte agravante que a exceção de Pré-executividade seja acolhida, para que seja extinta a execução.

As provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar que o executado não seja mais devedor do tributo cobrado, sendo necessária dilação probatória.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO FRANCA massa falida e outros
: SERGIO RODRIGUES PEIXOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.14.02188-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 37/38, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora sobre os bens móveis que guarnecem a residência do executado, uma vez que os bens listados pelo credor estão dentre aqueles considerados impenhoráveis, já que não são considerados obras de arte ou adorno suntuosos.

Alega-se, em síntese, que os bens que a exeqüente pretendia ver penhorados não são essenciais à manutenção da casa nem à sobrevivência familiar, sendo, portanto, penhoráveis, nos termos do art. 649, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06 (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 41/44).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), a parte contrária não foi intimada.

Decido.

Bens que guarnecem a residência da família. Lei n. 8.009/90. Os arts. 1º e 2º, ambos da Lei n. 8.009/90, estabelecem o seguinte:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarnecem a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

A jurisprudência, ao interpretar os supramencionados dispositivos legais, quanto aos bens que guarnecem a residência do devedor, entende que são penhoráveis apenas os objetos de luxo ou adornos suntuosos, confira-se:

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE BENS DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO-GERENTE E DE SUA ESPOSA, AMBOS EMBARGANTES - CITAÇÃO DO SÓCIO NA QUALIDADE DE REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA DEVEDORA - BEM DE FAMÍLIA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não poderia a penhora recair sobre seus bens, pois, ainda que fosse co-responsável tributário, não foi ele citado em nome próprio, nos autos da execução fiscal.

2. São impenhoráveis, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei 8009/90, os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência da família dos embargantes, até porque, no caso, não podem ser considerados objetos de luxo ou adornos suntuosos.

3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, REOAC n. 96.03.015902-6-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.05.06, DJ 01.08.06, p. 280)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA FAMILIAR. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 abrange também os bens móveis que guarnecem a residência da família, excetuando tão-somente aqueles de natureza supérflua ou suntuosos. Hipótese em que o valor dos bens passíveis de penhora é insuficiente ao pagamento das custas da execução.

II - Apelação improvida.

III - Remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida, para se excluir a verba honorária fixada, dada a simplicidade da causa.

(TRF da 3ª Região, 3a Turma, AC n. 2004.03.99.009134-2-SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, unânime, j. 19.05.04, DJ 30.06.04, p. 240)

Do caso dos autos. A agravante requereu a penhora dos seguintes bens:

- a) TV Mitsubishi 20 polegadas, a cores;
- b) aparelho de telefone Ibratele;
- c) computador Samsung Sync Master 2, com gabinete LG 24x10x40, com teclado e duas caixas de som MS-560 Multi Media;
- c) mesa de ping-pong marca Olympic;
- d) Freezer Prosdócimo super luxo;
- e) Microondas Panasonic Intelligent;
- f) 2 (duas) TVs CCE, 14 polegadas, a cores;
- g) aparelho de som Gradiente 3 em 1 com duas caixas de som;
- h) DVD Britânia BSI-20000;
- i) ventilador vertical Mallory;
- j) máquina de lavar roupa Eletrolux, 8 kg;
- k) aparelho de ginástica Fisiotec;
- l) bicicleta Caloi Racing cor prata;
- m) forno elétrico Layr (fls. 35/36).

Tendo em vista que não se trata de objetos de luxo ou adornos suntuosos, resta concluir que os bens são impenhoráveis. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARISA JUNQUEIRA MANCINI

ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.042973-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marisa Junqueira contra a decisão de fl. 137, proferida em ação de indenização decorrente do roubo de joias empenhadas, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, sob o fundamento da possibilidade de produção de referida prova na fase de liquidação.

A agravante alega, em síntese, a necessidade de prova pericial, uma vez que, embora ilíquido, seu pedido é certo e determinado, necessitando do auxílio de técnico especializado para comprovar que o valor de mercado das joias entregues em penhor é superior à avaliação levada a efeito pela CEF (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 149).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 153).

Decido.

Roubo de joias. Prova pericial. Fase de conhecimento. Indeferimento. É prescindível a produção de prova pericial na fase de conhecimento das ações que visam à indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias objeto de contrato de penhor, uma vez que o valor de mercado de referidos bens pode ser apurado na fase de liquidação do julgado, nos termos dos arts. 606 e 607 do Código de Processo Civil:

RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - (...) VALOR DE MERCADO - APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - ARTIGOS 606 E 607 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

6. A indenização deve ser fixada pelo valor de mercado das jóias empenhadas, que deverá ser apurado em fase de liquidação do julgado, que se dará nos termos dos artigos 606 e 607, ambos do Código de Processo Civil, em virtude do desaparecimento do objeto da perícia, o que torna indispensável a apuração do valor da indenização através do

exame dos documentos acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia empenhada, exame esse que deverá ser realizado por profissional capacitado, propiciando, após a apresentação do laudo, a manifestação das partes, até se chegar ao valor adequado a ser desembolsado pela CEF.

7. Recurso da CEF improvido. Recurso da parte autora provido. Sentença reformada em parte.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.019784-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. (...). ROUBO DAS JÓIAS. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. AVALIAÇÃO UNILATERAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO.

(...)

- Homologar o laudo pericial que instruiu a petição inicial ou qualquer outro que tenha sido juntado ao processo, seria o mesmo que violar o princípio constitucional do contraditório, uma vez que a parte oponente, no caso, a Caixa Econômica Federal, não teve oportunidade de impugnar os valores lá constantes.

- Da mesma forma, converter o julgamento em diligências para a realização de perícia seria sobrestar o andamento do feito para expediente que deveria ser realizado em sede de liquidação, onde as partes teriam a oportunidade de discutir o valor das peças, com a apresentação de laudos periciais e eventuais elementos de prova.

- Contudo, visando tornar justa a indenização pelos bens empenhados, fixo o valor de mercado das peças roubadas como critério a ser utilizado para o ressarcimento dos prejuízos, em detrimento dos valores calculados pela Caixa Econômica Federal nas "Cautelas", todavia, a ser apurados em sede de liquidação, sob a modalidade de arbitramento, nos termos do artigo 606 e seguintes do Código de Processo Civil.

- Apelação interposta pela parte a que se dá parcial provimento e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.021666-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.10.06)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária em que a agravante pretende obter indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias objeto de contrato de penhor celebrado com a CEF.

A recorrente insurge-se contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial, sob o fundamento da possibilidade de sua produção após a sentença de mérito, em eventual liquidação por arbitramento (fl. 137).

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme entendimento firme deste Tribunal, o valor das joias roubadas pode ser aferido em sede de liquidação, sendo prescindível a realização de prova pericial na fase de conhecimento da ação ordinária.

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, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : C H EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.029959-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CH Exportação e Importação Ltda. contra a decisão de fls. 43/46, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal e manteve os sócios no pólo passivo do feito.

Alega-se que:

a) a agravante optou pelo Refis e iniciou o pagamento de suas dívidas, razão pela qual devem ser suspensos todos os feitos ajuizados contra ela;

b) a inclusão dos novos litisconsortes no polo passivo da execução fiscal é ilegítima;

c) a penhora de bens pertencentes aos litisconsortes infringirá o direito de propriedade;

d) não há prova suficiente para demonstrar que a agravante não possui bens suficientes para suportar a dívida, e nem que os sócios tivessem agido com dolo (fls. 02/21).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 61/62).

A parte contrária não ofereceu resposta (fl. 66).

Decido.

Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REMIÇÃO DE BENS PENHORADOS - ART. 787 DO CPC - DIREITO EXERCIDO PELO GENITOR DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE.

1- A pessoa jurídica agravante não possui legitimidade recursal, pois a decisão não afeta sua esfera jurídica e por não ser detentora do direito à remição. Dessa forma, o recurso deve ser conhecido apenas em relação ao agravante pessoa física. 2- O direito à remição previsto no art. 787 do CPC deverá ser exercido no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça

ou leilão e a assinatura do respectivo auto (art. 788, I, CPC), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do CPC.

(...)

5- Agravo de instrumento não conhecido em relação à agravante pessoa jurídica e provido para o agravante pessoa física.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, unânime, j. 25.10.06, DJ 04.12.06, p. 558)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelson dos Santos, unânime, j. 11.01.05, DJ 28.01.05, p. 174)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CO-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do

Código Civil/2002. (Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.06.04, DJ 27.08.04, p. 590)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...).

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no polo passivo da demanda, na medida em que há determinação para que sejam citados

individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

(...)

5. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. 20.08.03, DJ 01.01.03, p. 260)

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à

apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00. (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenue o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos REsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. A agravante requer, em síntese, a suspensão da execução fiscal e a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fls. 02/21).

No que concerne à exclusão dos sócios do polo passivo, a pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores. Assim, não deve o agravo de instrumento ser conhecido nesta parte.

Em razão da adesão ao Refis, suspende-se a execução fiscal somente após a expressa homologação pelo Comitê Gestor, a qual está condicionada, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso dos autos, o valor total do débito consolidado é de R\$ 7.460.734,11 (sete milhões quatrocentos e sessenta mil setecentos e trinta e quatro reais e onze centavos) (fl. 57), não se verificando a homologação tácita, permitida apenas para as empresas optantes pelo Simples e com débitos inferiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ORGANIZACAO CONTABIL FISCONTAL S/C LTDA e outro

: EDISON RODRIGUES SEGETI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.030174-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 65, que determinou a suspensão da execução fiscal por 180 (cento e oitenta) dias ou até apresentação de prova da exclusão do agravado do Refis.

Alega-se, em síntese, que, na hipótese de o débito superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), faz-se necessária a prestação de garantia, ou arrolamento de bens integrantes de seu patrimônio, e a homologação expressa pelo Comitê Gestor do Refis (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 68/69).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), os agravados não foram intimados.

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.

2. 'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuem o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. Considerando-se que o débito atualizado da agravada Organização Contábil Fiscontal S/C Ltda. totaliza R\$ 1.511.316,65 (um milhão quinhentos e onze mil trezentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos), conforme extrato de fl. 66, a homologação tácita opera-se sob cláusula resolutória de posterior verificação da validade da opção ao Refis e da idoneidade dos bens oferecidos em arrolamento.

Conforme se infere dos documentos de fls. 38/55, não houve penhora nem restou comprovado nos autos o oferecimento de bens que bastem para garantir o débito. Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir até a satisfação total do débito.

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. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

AGRAVADO : MARILDA MARQUES

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE MACEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 1999.03.99.068981-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 17, proferida em execução de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS da agravada, que rejeitou a impugnação referente à cobrança de multa referente ao atraso no cumprimento da obrigação.

A agravante alega, em síntese, que:

a) a obrigação de recompor as contas vinculadas ao FGTS é de pagar, e não de fazer, razão pela qual não cabe a aplicação de multa determinada pelo Juízo *a quo*;

b) não houve resistência injustificada ao cumprimento da obrigação, não se afigurando pertinente a aplicação de multa;

c) a multa aplicada, cujo valor atinge o montante de R\$ 11.850,00 (onze mil oitocentos e cinquenta reais), é desproporcional, uma vez que possui valor cinco vezes superior aos créditos (R\$ 2.645,42 - dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), devendo ser revista, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da agravada (fls. 2/13).

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. Após a autora obter provimento jurisdicional para o crédito de diferenças em sua conta vinculada ao FGTS (fls. 66/67), a CEF informou em 16.12.03 o depósito dos valores a que foi condenada. Determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, foi constatada diferença em favor da autora (fl. 78). Em 18.09.06, a CEF requereu a concessão de prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se acerca dos cálculos da contadoria (fl. 81). O MM. Juiz *a quo*, porém, determinou o depósito da diferença apurada no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), por decisão publicada no diário oficial em 26.10.06 (fl. 82). Em 19.07.07, a CEF informou que efetuou o crédito complementar (fl. 83). A fl. 85, o MM. Juiz *a quo* reduziu a multa diária para o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, determinando o pagamento em 15 (quinze) dias, sob pena de incidência de multa, fixada em 10% (dez por cento) sobre o montante da cobrança (fl. 91). A CEF opôs impugnação (fls. 92/97), a qual foi rejeitada pelo Juízo *a quo* (fl. 17).

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, verifica-se nos autos que a CEF depositou a diferença apurada pela Contadoria Judicial (fl. 84), sendo incabível a aplicação da referida multa, sob pena de se desvirtuar a astreinte em detrimento do FGTS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a execução da multa diária.

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

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GAZETA MERCANTIL S/A

ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO

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. : 95.05.21619-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gazeta Mercantil S/A contra a decisão de fl. 79, que determinou o prosseguimento da execução fiscal em razão da executada não preencher os requisitos para a sua permanência no Refis. A agravante alega, em síntese, que está devidamente incluída no REFIS e cumprindo com todas as condições exigidas pelo referido programa (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 126/127).

A Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou resposta (fls. 148/153).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre

homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EResp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuie o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Gazeta Mercantil S/A para cobrança de débito cujo valor consolidado é de R\$ 291.370.244,86 (duzentos e noventa e um milhões, trezentos e setenta mil, duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos) (fl. 126).

Tratando-se de débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, a agravante não juntou documentos que comprovem a prestação de garantia idônea e a referida homologação, razão pela qual a execução fiscal deve ter regular prosseguimento.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BROBRAS FERRAMENTAS PNEUMATICAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARILEN MARIA AMORIM FONTANA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.001447-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brobras Ferramentas Pneumáticas Ltda. contra a decisão de fls. 56/57, que determinou o prosseguimento da execução fiscal em razão da executada não preencher os requisitos para a sua permanência no Refis.

A agravante alega, em síntese, que está devidamente incluída no REFIS e cumprindo com todas as condições exigidas pelo referido programa (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 128/129).

Não foi apresentada resposta (fl. 138).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.*

2. *É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).*

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - *Mesmo que se atenua o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.*

II - *Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. *A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.*

2. *A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.*

3. *A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Brobras Ferramentas Pneumáticas Ltda. para cobrança de débito cujo valor consolidado é superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), segundo extrato da conta do REFIS referido pelo MM.º Juízo *a quo*. (fl. 56).

Tratando-se de débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, a agravante não juntou documentos que comprovem a prestação de garantia idônea e a referida homologação, razão pela qual a execução fiscal deve ter regular prosseguimento.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO VELOZO e outro

: ROSELY BENATTI VELOZO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT

AGRAVADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.004494-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Velozo e Rosely Benatti Velozo contra a decisão de fl. 86, que indeferiu pedido de expedição de ofício ao cartório de registro de imóveis para abstenção venda de imóvel a terceiros e impedimento de eventual registro de carta de arrematação.

Alega-se, em síntese a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 2/14).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 101/102).

A agravada apresentou resposta (fls. 104/110).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 114/115).

Irresignada, a agravada interpôs agravo regimental contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fls. 121/125).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 31.12.84 (fl. 47), com prazo de amortização de 192 (cento e noventa e dois) meses e sistema de amortização PES/TP (fl. 44).

Não merece reparo a decisão do MM. Juízo *a quo* que indeferiu a expedição de ofício ao cartório de registro de imóveis para abstenção venda de imóvel a terceiros e impedimento de eventual registro de carta de arrematação, uma vez que assentada a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66. Ademais, não foram julgados aos autos documentos que comprovem a irregularidade na execução extrajudicial.

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

Comunique-se a decisão ao MM. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROSA MARIA CORDEIRO e outros

: NICOLA GIORDANO

: JOAQUIM ALVAREZ FERNANDEZ

: NICOLA CAPANELLA

: JOSE CARLOS TOLEDO

: DJALMA NUNES PINTO JUNIOR

: EDSON ANTONIETTI

: PAULO JORGE TURAZZA

: UGO OSVALDO RAMASCO

: TEREZINHA GOBBO

ADVOGADO : VERA LUCIA DE SENA CORDEIRO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.19044-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto por Rosa Maria Cordeiro e outros contra a decisão de fl. 44, que, em ação de rito ordinário em fase de execução, determinou a restituição voluntária, ao patrimônio do FGTS, das quantias indevidamente creditadas a título de juros de mora, dado que a sentença e o acórdão não os fixaram.

Alegam os agravantes, em síntese, a aplicação da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal. Sustentam que os juros de mora são devidos desde a citação. Aduzem, ainda, a ocorrência de prescrição entre a data dos créditos e o despacho determinando a restituição voluntária pelos co-autores Joaquim Alvarez Fernandez, Nicola Campanella, Paulo Jorge Turazza, Rosa Maria Cordeiro, Terezinha Gobbo e Ugo Osvaldo Ramasco, nos termos do artigo 206 do Código Civil, bem como conduta arbitrária da agravada ao estornar os juros de mora, sem prévia autorização judicial, das contas vinculadas dos co-autores Nicola Giordano, Djalma Nunes Pinto Júnior, Edson Antonietti e José Carlos Toledo (fls. 2/18).

A apreciação do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda das informações (fl. 118), as quais foram prestadas pelo MM. Juízo de primeiro grau às fls. 134/135.

A agravada ofertou contraminuta (fls. 137/141).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

3. *"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."* Súmula n. 254 do STF:

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUÊNDIA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

2. Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequênda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)

7. Decisão reformada.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo*, por meio da decisão de fl. 44, determinou a restituição voluntária, ao patrimônio do FGTS, das quantias indevidamente creditadas a título de juros de mora, dado que a sentença e o acórdão não os fixaram.

A despeito de os juros moratórios em favor da parte autora não terem sido objeto de condenação, tendo em vista o conteúdo da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, devem ser incluídos nos cálculos de liquidação. Portanto, a decisão merece ser reformada.

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. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS CAMPINO LTDA. e outros

ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.00003-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 34/35 v. que, em execução fiscal, declarou a nulidade da arrematação do imóvel levada a efeito e determinou a restituição da quantia depositada.

Não houve pedido de efeito suspensivo (fl. 44).

A União manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, "haja vista que todos os débitos exequendos, sejam da agravada ou da agravante, hoje se incorporaram à Dívida Ativa da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (fl. 52).

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, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.031824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLES STICCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.009798-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Santa Catarina S/A contra a decisão de fl. 77, que em embargos à execução, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante que opôs embargos à execução fiscal, tendo o Juízo *a quo* indeferido a produção de prova pericial. Sustenta que formalizou sua opção pelo REFIS, mas sem desistir dos embargos, pois pretendia discutir as contribuições sociais e demais verbas consideradas devidas. No entanto, o processo foi extinto sem julgamento do mérito com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Aduz que interpôs recurso de apelação, que foi recebido somente no efeito devolutivo. Afirma que uma eventual exclusão do REFIS importará no seguimento da execução, com o leilão de bens, prejudicando a agravante (fls. 2/15).

Distribuídos os autos ao E. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, o recurso não foi conhecido pelo fato de a agravante deixar de autenticar as peças obrigatórias do agravo (fl. 81). Contra referida decisão, foi interposto agravo regimental (fls. 84/88), recebido como agravo legal (fl. 90) tendo, por unanimidade, a 5ª Turma negado provimento (fl. 102). A ora agravante interpôs recurso especial (fls. 106/116) que foi admitido (fl. 133) e monocraticamente provido pela E. Ministra Denise Arruda que determinou o prosseguimento na análise do agravo de instrumento interposto (fls. 138/140).

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 143/146).

Foi apresentada resposta (fls. 152/156).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 164/166).

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 extintos sem resolução do mérito (fls. 45/46).

A agravante postula seja deferido efeito suspensivo ativo ao presente recurso para que a decisão proferida pelo Juízo de origem, recebendo seu apelo apenas no efeito devolutivo, seja integrada para atribuir também o efeito suspensivo, com o que evitar-se-ia o prosseguimento da execução fiscal com leilão dos bens penhorados.

Não se constata presentes os pressupostos para concessão do efeito suspensivo.

Os embargos à execução foram julgados extintos porque nos autos se noticiou a adesão da agravante ao REFIS. O apelo interposto foi recebido apenas no efeito devolutivo.

É certo que no rol constante do artigo 520 do CPC está mencionada a sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução e pela sistemática processual realmente a execução é definitiva. No caso, a extinção sem julgamento do mérito é em todo similar à rejeição liminar dos embargos, sendo de se registrar que, atualmente, sequer o recebimento dos embargos suspende o curso da execução, o que só ocorre excepcionalmente quando, suficiente a garantia, o juiz verifica a presença dos requisitos previstos no artigo 739-A do CPC. Confira-se o teor desse dispositivo:

Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º *O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º *Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 6º *A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

A definitividade da execução diz respeito ao prosseguimento de seus atos, incluindo-se a praça ou leilão, a arrematação, e até mesmo a entrega do bem ao arrematante. Somente não chega ao ponto de autorizar a conversão do produto da arrematação em renda da União, pois isso seria impor ao executado o ônus de ter que ajuizar ação própria para fazer valer eventual decisão que acolha seus embargos e anule a arrematação, decisão essa em tese possível.

De qualquer forma, definitiva a execução, não se constata amparo para impedir, no caso, seu prosseguimento, atribuindo efeito suspensivo a apelo que ordinariamente não o tem.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS

ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO

: CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.82.021332-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Tropical de Hotéis contra a decisão de fl. 106, que rejeitou a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e indeferiu a exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a agravante está protegida por norma de direito público, qual seja o artigo 151 do CTN, que determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
- b) é equivocado o entendimento do INSS de que existiriam débitos referentes ao PIS e à Cofins nos meses de outubro e novembro de 2001.
- c) a exclusão da agravante do Refis é ilegal, injustificável e inconstitucional.
- d) foi impetrado mandado de segurança para assegurar a permanência da executada no Refis e até que seja proferida decisão não há como prosseguir com a execução (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 112/113).

Irresignada, a agravante interpôs agravo regimental contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 114/124).

O agravado apresentou resposta (fls. 126/131).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. *Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.* (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. *A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. *É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.*

3. *Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- *A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.*

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. *Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.*

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. *Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.*

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta pela Executada Companhia Tropical de Hotéis e Outros na Execução Fiscal que lhe move o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A exceção de pré-executividade só é admitida em hipóteses excepcionais e que se achem demonstradas de plano pelo executado, prescindindo mesmo de manifestação do exequente.

Na situação discutida nestes autos tal circunstância não se encontra delineada, porquanto não restou demonstrada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em nenhuma das modalidades previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Posto isto, indefiro a exceção de pré-executividade arguida.

Prossiga-se, expedindo-se o competente mandado de penhora.

Int. (fl. 106)

Assiste razão ao MM. Juiz *a quo* ao afirmar que as alegações deduzidas pela agravante demandam dilação probatória, razão pela qual não é cabível a exceção de pré-executividade. Ademais, não consta dos autos que tenha sido concedida limar no mandado de segurança impetrado pela agravante.

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

Comunique-se ao MM. Juiz *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, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros

: SERGIO SIMOES OMETTO

: MARCOS OMETTO GONCALVES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00010-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, Sérgio Simões Ometto e Marcos Ometto Gonçalves contra a decisão de fl. 19, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, sob o fundamento de tratar-se da mesma matéria constante nos embargos à execução opostos nos mesmos autos.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

a) possibilidade de conhecimento da matéria pela via da exceção de pré-executividade, não obstante ter sido alegada nos embargos à execução;

b) a execução fiscal deve ser extinta por carência de ação, uma vez que a empresa executada optou pelo Refis antes da propositura da execução fiscal, quando estava suspensa a exigibilidade dos débitos, nos termos do art. 4º, II, do Decreto n. 3.431/00;

c) os sócios não são parte legítima para integrar o polo passivo do feito, uma vez que a Fazenda Nacional não comprovou as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional;

d) os embargos à execução devem ser processados regularmente, não devendo ter seu trâmite suspenso (fls. 2/18).

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, "apenas para excluir os sócios da empresa-devedora do pólo passivo da Execução Fiscal" (fls. 281/282).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 300/304).

Decido.

Embargos à execução. Suspensão. Verifica-se na decisão agravada que o MM. Juiz *a quo* somente determinou a suspensão da execução fiscal, nada dispondo acerca dos embargos opostos pelos executados (fl. 19). Não deve ser conhecida, portanto, a irrisignação dos agravantes em relação à alegada suspensão dos embargos à execução opostos nos autos originários.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. *Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.* (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. *A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. *É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.*

3. *Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) *EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato."

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. *Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.*

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. *Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.*

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

Do caso dos autos. Os agravantes alegam na exceção de pré-executividade oposta nos autos originários que a execução fiscal deve ser extinta em virtude da adesão ao Refis ter ocorrido antes da propositura da ação. Referida matéria, no entanto, não é passível de conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade, sobretudo considerando-se que, dos valores recolhidos a título de parcelas de referido programa (fls. 60/61), inferir-se ser o débito consolidado da recorrente maior do que R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que condiciona a suspensão da exigibilidade dos débitos à homologação do parcelamento pelo Comitê Gestor do Refis (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205; 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124; 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. *A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

2. *Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à*

CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios Marcos Ometto Gonçalves e Sérgio Simões Ometto constam na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal (fls. 31/37). Nesse sentido, diante da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo, cabe aos executados a prova de não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, o que somente é viável mediante dilação probatória a ser verificada em sede de embargos à execução. Incabível, portanto, a discussão acerca da responsabilidade dos sócios pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros

: SERGIO SIMOES OMETTO

: MARCOS OMETTO GONCALVES

ADVOGADO : PEDRO JOAO BOSETTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00010-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, Sérgio Simões Ometto e Marcos Ometto Gonçalves contra a decisão de fl. 19, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, sob o fundamento de tratar-se da mesma matéria constante nos embargos à execução opostos nos mesmos autos.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

a) possibilidade de conhecimento da matéria pela via da exceção de pré-executividade, não obstante ter sido alegada nos embargos à execução;

b) a execução fiscal deve ser extinta por carência de ação, uma vez que a empresa executada optou pelo Refis antes da propositura da execução fiscal, quando estava suspensa a exigibilidade dos débitos, nos termos do art. 4º, II, do Decreto n. 3.431/00;

c) os sócios não são parte legítima para integrar o polo passivo do feito, uma vez que a Fazenda Nacional não comprovou as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional;

d) os embargos à execução devem ser processados regularmente, não devendo ter seu trâmite suspenso (fls. 2/18).

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 278/279).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 287/291).

Decido.

Embargos à execução. Suspensão. Verifica-se na decisão agravada que o MM. Juiz *a quo* somente determinou a suspensão da execução fiscal, nada dispondo acerca dos embargos opostos pelos executados (fl. 19). Não deve ser conhecida, portanto, a irrisignação dos agravantes em relação à alegada suspensão dos embargos à execução opostos nos autos originários.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. 'Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.' (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato."

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

Do caso dos autos. Os agravantes alegam na exceção de pré-executividade oposta nos autos originários que a execução fiscal deve ser extinta em virtude da adesão ao Refis ter ocorrido antes da propositura da ação. Referida matéria, no entanto, não é passível de conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade, sobretudo considerando-se que, dos valores recolhidos a título de parcelas de referido programa (fls. 61/62), inferir-se ser o débito consolidado da recorrente maior do que R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que condiciona a suspensão da exigibilidade dos débitos à homologação do parcelamento pelo Comitê Gestor do Refis (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205; 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124; 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios Marcos Ometto Gonçalves e Sérgio Simões Ometto constam na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal (fls. 31/38). Nesse sentido, diante da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo, cabe aos executados a prova de não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, o que somente é viável mediante dilação probatória a ser verificada em sede de embargos à execução. Incabível, portanto, a discussão acerca da responsabilidade dos sócios pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TURISMAR TRANSPORTES E TURISMO LTDA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.11.006387-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 16, que, após determinar a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão da executada ao Refis, indeferiu o prosseguimento da execução fiscal em relação à verba de sucumbência.

A agravante alega, em síntese, que os honorários advocatícios constituem direito autônomo, de modo que a suspensão da execução fiscal não oblitera o prosseguimento do feito em relação à verba honorária (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 18).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 26).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 23/25).

Decido.

Refis. Suspensão da execução. Honorários advocatícios. Descabimento. Nos casos em que é determinada a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão do executado ao Refis, não cabe o prosseguimento do feito em relação aos honorários advocatícios, os quais, por se constituírem acessório do crédito tributário, só são devidos após a extinção do processo:

PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Na sistemática do CPC, os honorários advocatícios são devidos apenas com a extinção do processo, não podendo ser fixados nem exigidos por ocasião da suspensão da execução fiscal em razão da adesão do executado ao REFIS.

Precedentes.

2. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 500.075, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.09.04)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravada optou pelo REFIS, conforme Lei nº 9.964/2000, e o juiz suspendeu a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal não se confunde com o seu término, porque a execução pode ser retomada a qualquer tempo, caso a executada seja excluída do REFIS. Somente ao término do processo, quando o juiz decretar a sua extinção, é que são exigíveis os honorários advocatícios.

3. Estando o crédito tributário suspenso, o mesmo ocorre com relação aos seus acessórios, que só serão pagos finda a execução.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2004.03.00.006254-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.02.05)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OPÇÃO PELO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário por conta da inclusão do devedor no programa REFIS, não pode a execução fiscal prosseguir para a cobrança da verba honorária, que, no caso, não é autônoma, porquanto não decorre de condenação e tampouco de sucumbência, propriamente dita.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2001.03.00.021679-5, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 08.06.04)

Do caso dos autos. Após a executada Turismar Transportes e Turismo Ltda. aderir ao Refis, o MM. Juiz *a quo* determinou a suspensão da execução fiscal, bem como indeferiu a continuidade da execução em relação às verbas honorárias (fl. 16).

Conforme a fundamentação supra citada, a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão ao Refis não implica a continuidade do feito em relação à verba honorária, que só é devida após o término do processo.

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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HABITENG EMPREENDIMENTOS CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : IELVA RODRIGUES DOS ANJOS

: CAROLINA COSTA CARDOSO GAMEZ NUÑEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA SIMIONATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 1999.61.19.000005-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Habiteng Empreendimentos, Construções e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 30, proferida em medida cautelar em fase de execução, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, sob o fundamento de que o crédito discutido nos autos refere-se a honorários de sucumbência, e não verba tributária.

A agravante alega, em síntese, que:

a) desistiu da medida cautelar proposta em virtude da inclusão de seus débitos tributários no Refis;

b) as verbas de sucumbência também foram incluídas no Refis, nos termos do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00, razão pela qual não deve prosseguir a execução em relação a tais valores (fls. 2/7).

Em sua contraminuta, o INSS afirma que:

a) a agravante não desistiu da medida cautelar, mas do recurso de apelação interposto naqueles autos, de modo que a verba de sucumbência é proveniente do título executivo judicial;

b) a medida cautelar tinha como objetivo unicamente a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, de modo que a desistência da ação não era requisito para a opção pelo Refis;

c) ainda que a agravante tivesse desistido da ação por força da inclusão de débito no Refis, não houve requerimento de parcelamento da verba sucumbencial (fls. 55/59).

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, o pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 46).

Decido.

Honorários advocatícios e Refis. Discute-se sobre o cabimento de honorários advocatícios em virtude de desistência de demanda para inclusão no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964, de 10.04.00, matéria que veio a ser tratada pelo § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189, de 14.02.01, do seguinte modo:

Art. 5º. Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.002, de 2000.

(...)

§ 3º. Nas hipóteses do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o valor da sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

O citado § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 tem a seguinte redação:

Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

(...)

§ 3º. O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

Como visto, é possível o parcelamento de débitos não-tributários (Lei n. 9.964/00, art. 13, *caput*), dentre os quais se incluem os encargos de sucumbência aos quais o contribuinte foi eventualmente condenado, inclusive para incluir o crédito tributário controvertido no Refis (Lei n. 9.964/00, art. 2º, § 6º). Mas esses encargos de sucumbência ficam limitados ao máximo de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo (Lei n. 10.189/01, art. 5º, § 3º).

Essa limitação refere-se ao parcelamento, não à eventual condenação no processo. Não há como se extrair do § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189/01 uma norma específica que derogue as regras gerais de distribuição dos encargos de sucumbência, que devem ser aplicadas pelo juiz caso a caso, conforme se percebe do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao Refis: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabelecem que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao Refis também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do Refis, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros serão indevidos por força de outra norma (v.g. mandado de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 496.652, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.09.03)

Do caso dos autos. Após aderir ao Refis, a agravante desistiu da apelação interposta nos autos de medida cautelar na qual requeria a expedição de Certidão Negativa de Débito (fl. 9), tendo seu pedido homologado pelo Juízo *a quo* a fl. 10. Determinado o prosseguimento do feito em relação à condenação da verba honorária de 20% (vinte por cento) determinada pela sentença exequenda, a agravante opôs exceção de pré-executividade, alegando que referidos valores foram incluídos no Refis, nos termos do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 (fls. 16/17).

Conforme acima fundamentado, é cabível a execução dos honorários advocatícios, pois se trata de circunstância inconfundível com a hipótese prevista no § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189/01, a qual refere-se ao montante passível de inclusão no parcelamento de débitos não tributários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, 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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INSTITUTO DE EDUCACAO E ESPORTES HIGIENOPOLIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ
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. : 97.05.84678-2 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto de Educação e Esportes Higienópolis S/C Ltda. contra a decisão de fl. 19, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal em virtude do descumprimento por parte da agravante das condições do Refis.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o fato de estar incluída no Refis enseja a suspensão do crédito tributário e, por consequência, a suspensão da execução fiscal;
- b) eventual inadimplência do parcelamento, uma vez que não importa imediata exclusão do Refis, não enseja o prosseguimento da execução fiscal, medida que só deve ser adotada após a exclusão por ato do Comitê Gestor do programa (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 25).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 33).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 30/32).

Decido.

Refis. Inadimplência. Suspensão da execução. Inadmissibilidade. A suspensão da execução fiscal em virtude da adesão do executado ao Refis subordina-se às exigências legais, dentre as quais o regular pagamento das parcelas do programa. A inadimplência do executado, portanto, implica o prosseguimento do feito mediante ato judicial, que não se submete a qualquer conduta administrativa por parte do Comitê Gestor do programa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OPÇÃO DA EXECUTADA PELO REFIS - AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PROGRAMA - DESCUMPRIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Ainda que haja opção da executada pelo REFIS verifica-se a ausência de preenchimento de requisito para manutenção no programa, não cabendo falar que a inoperância da Administração em detectar a falha cancela a írrita manutenção da empresa no REFIS, isso porque não há direito adquirido "contra legem" reputado válido.
2. Suspender a execução é tarefa do Juiz, é ato judicial, que não pode ficar submetido a condutas administrativas, quando a própria lei traça os requisitos que o executado deve ostentar para ser merecedor de parcelamento que suspende a exigibilidade do crédito exequendo. Se o regramento legal não é atendido pelo executado nos regramentos que lhes dariam suporte para participar de um parcelamento não é possível sustar o andamento da execução.
3. No caso, encontrando-se a agravante em débito com relação a várias competências, não há que se falar em manutenção da suspensão da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.080651-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05.09.06)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. INADIMPLÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, (art. 2º, da Lei 9.964/2000 c.c art. 3º, do Decreto 3.431/2000). Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000). A adesão ao REFIS não implica a extinção da execução fiscal, mas apenas a sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente. Precedentes. Trata-se de ato é incompatível com apresentação de exceção de pré-executividade, impondo-se sua rejeição. Isso porque, ao praticá-lo, a própria executada reconhece que seu pedido destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente. Precedentes.

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.014498-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Moraes, j. 20.08.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DESCUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO.

1. A homologação da opção pelo REFIS enseja a suspensão das execuções fiscais em curso, enquanto o optante não estiver inadimplente com as obrigações resultantes do parcelamento firmado.
 2. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.
- (TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.014626-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.10.02)

Do caso dos autos. Não há controvérsia quanto ao não pagamento das parcelas devidas pela agravante, o que importa o descumprimento do parcelamento, cuja aptidão para suspender o crédito fica abalada. Por outro lado, não há como se suspender o curso da execução até que se formalize a exclusão do contribuinte do Refis. Do contrário, estar-se-ia a impedir o natural exercício do direito de ação do qual desfruta a Fazenda Pública, no que diz respeito à pretensão de satisfazer seus créditos, cuja existência não é controvertida.

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, 26 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERRALHERIA HAWAY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.05.17628-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 115/117, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução, sob fundamento do transcurso da prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios;
 - b) a Lei Complementar n. 118/04 alterou o inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional, que prevê a suspensão da prescrição com o despacho do juiz que ordenar a citação;
 - c) não houve inércia do exequente no andamento do feito;
 - d) a prescrição não pode ser reconhecida de ofício;
 - e) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional das contribuições cobradas na presente execução;
 - f) deve ser concedido efeito suspensivo ao agravo (fls. 2/9).
- Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 120/121).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente,*

ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo rescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo rescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14.12.93 pelo INSS contra Serralheria Haway Ltda, Vitor Guimarães Pereira e Célia Ferrezin Pereira, para a cobrança de contribuições sociais não recolhidas durante o período compreendido entre junho de 1978 e julho de 1983 (fls. 15/18).

A empresa executada foi citada por via postal em 11.02.94 (fl. 20) e o requerimento para inclusão dos sócios Vitor Guimarães Pereira e Célia Ferrezin Pereira, indicados como corresponsáveis na certidão de dívida ativa, ocorreu em 04.09.06 (fl. 114).

Não há que se falar em prescrição intercorrente no presente caso, pois não houve decurso do lapso temporal necessário para tal, uma vez que, nos termos da fundamentação supra, é de 30 (trinta) anos o prazo rescricional das contribuições aqui cobradas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para incluir os sócios Vitor Guimarães Pereira e Célia Ferrezin Pereira 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. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021296-6/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 : CONDECRER LTDA S/C ADMINISTRACAO CONSULTORIA PLANEJAMENTO

ADVOGADO : AUREA CELESTE DA SILVA ABBADE

AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.07.55588-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 141, que indeferiu o pedido de citação editalícia do co-executado Luiz Carlos de Freitas, sob fundamento do transcurso do prazo prescricional intercorrente. Alega-se, em síntese, que:

- a) a Lei n. 8.620/93 prevê a responsabilidade solidária dos sócios;
- b) a dissolução irregular da sociedade é o marco inicial para contagem da prescrição intercorrente;
- c) a exequente foi intimada apenas em 2001 para tomar ciência da dissolução da empresa;
- d) as contribuições sociais têm prazo prescricional de 10 (dez) anos;
- e) não houve culpa da exequente pela paralisação do processo;
- f) o art. 124 do Código Tributário Nacional prevê a responsabilidade solidária dos sócios (fls. 2/12).

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 144/145).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo rescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo rescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26.07.85 pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS contra Condecrer Ltda. S/C Administração Consultoria Planejamento, para a cobrança de contribuições sociais não recolhidas durante o período compreendido entre abril de 1977 e agosto de 1983 (fls. 15/23).

A empresa executada foi citada por via postal em 19.09.85 (fl. 25) e o requerimento para inclusão do sócio Luiz Carlos de Freitas, indicado como corresponsável na certidão de dívida ativa, ocorreu em 19.05.03 (fl. 101), tendo sido deferido em 09.06.03 (fl. 104). Após a inclusão na execução fiscal, a exequente requereu a citação do sócio em duas ocasiões (fls. 101 e 135).

Não há que se falar em prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que, nos termos da fundamentação supra, o prazo prescricional das contribuições aqui cobradas é de 30 (trinta) anos, assim como não estar configurada a inércia da exequente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter o sócio Luiz Carlos de Freitas 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. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SETEMBRO TEXTIL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.15.04138-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 40 que, não obstante a improcedência dos embargos, recebeu a apelação da agravada nos efeitos devolutivo e suspensivo. A agravante alega, em síntese, que a apelação interposta nos autos dos embargos à execução deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos dos artigos 520, 587 e 588 do Código de Processo Civil (fls. 2/15).

Pedido de efeito suspensivo deferido (fls. 43/44).

Foi apresentada resposta (fls. 52/69).

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 irretratável dos débitos, nos termos do art. 5º de referida lei:

Art. 5^o A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável 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 irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que os embargos à execução opostos pela agravada foram julgados improcedentes (fls. 33/38).

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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, com fundamento no art. 557, § 1^o-A, do Código de Processo Civil, determinar que a apelação interposta pela agravada seja recebida somente no efeito devolutivo.

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, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JEFFERSON CAMPOS e outro

: CLAUDIA BELMONTE DOS SANTOS CAMPOS

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2004.61.08.008861-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jefferson Campos e outro contra a decisão de fls. 18/22, proferida em ação de rito ordinário, que indeferiu o pedido de suspensão da execução extrajudicial.

Alega-se que, recebida a apelação em ambos os efeitos, a agravada não poderia promover a execução extrajudicial.

Sustenta-se, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Requer-se a suspensão do leilão designado para 17.05.06 ou que a Caixa Econômica Federal - CEF seja compelida a prestar caução (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 75/76).

A parte contrária não ofereceu resposta (fl. 101).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, *Rel. Min. Sepúlveda Pertence*, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, *Rel. Min. Gilmar Mendes*, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, *Rel. Min. Joaquim Barbosa*, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-Agr n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. Os agravantes celebraram contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao Sistema de Amortização do Plano de Equivalência Salarial - PES, pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses (fl. 48). Conforme noticiam os agravantes, os pedidos deduzidos na ação declaratória foram julgados improcedentes (fl. 4). Não há que se falar, portanto, em execução provisória ou na aplicação dos dispositivos a ela concernentes. Desse modo, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração pelos mutuários de eventuais ilegalidades perpetradas no curso do referido procedimento, não há como obviar a satisfação do direito de crédito do agente financeiro.

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. 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 janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012502-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão de fl. 27/27 v., proferida em mandado de segurança impetrado por Camargo Correa Desenvolvimento Imobiliário S/A, que concedeu liminar "para que a impetrante não seja compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como que a autoridade coatora se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a cobrá-la".

Alega-se, em síntese, que:

- a) o Decreto n. 6.727, de 12.01.09, retirou o aviso prévio indenizado do rol de isenção contributiva anteriormente concedida pelo Decreto n. 3.048/99;
- b) referido decreto veio compatibilizar-se ao previsto pela Lei n. 9.528/97, que alterou a Lei n. 8.212/91, excluindo o aviso prévio indenizado do rol das rubricas que não integram o salário-de-contribuição;
- c) o aviso prévio indenizado deve ser considerado como salário-de-contribuição, pois é uma retribuição ao trabalho prestado pelo empregado na constância do contrato de trabalho (fls. 2/26).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 131/132). Contra esta decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 154/163).

O agravado apresentou resposta (fls. 135/152).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 169/170 v.).

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. 154/163.

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. Considerando-se a natureza do aviso prévio indenizado, bem como a juntada aos autos de documentos que comprovam a sujeição da agravada ao pagamento da referida contribuição (cf. demonstrativo de fl. 107), não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental de fls. 154/163 e **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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019334-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. contra a decisão de fls. 190/190 v., que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado para que o Delegado da Receita Federal proceda à análise de seu recurso administrativo de revisão ao lançamento, no prazo de 10 (dez) dias (cf. fl. 31).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a impugnação administrativa foi apresentada há mais de 3 (três) meses e até a presente data não houve decisão da autoridade administrativa;
- b) a agravante pretende aderir ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (o qual expira em 30.11.09) sem a inclusão do crédito tributário constituído no AI n. 37.064.926-5;
- c) a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios da eficiência e da legalidade;
- d) o art. 24 da Lei n. 11.457/07 aplica-se somente à análise de processos de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo que no caso dos autos a impugnação deve ser analisada pela 14ª Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo, razão pela qual deve ser aplicado o art. 49 da Lei n. 9.748/99;
- e) a agravante encontra-se em situação excepcional, na medida em que os créditos constituídos no auto de infração não poderiam ser revistos, em face da decadência (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 215/216).

A parte agravada apresentou resposta (fls. 220/222).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 224/232).

Conforme informação do MM. Juízo *a quo* (fl. 235/235 v.), verifica-se que há sentença de extinção dos autos originários, com resolução do mérito. Intimada a se manifestar, a agravante declarou não ter interesse no prosseguimento do feito, não apenas pela publicação da sentença, mas também pela sua adesão ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 240/241).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o 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 e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SANDRA REGINA P. CARVALHO DE LIMA
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. : 94.05.17734-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gazeta Mercantil S/A contra a decisão de fls. 70/79, proferida em execução fiscal, que rejeitou a alegação de adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES e determinou a inclusão dos sócios e das demais empresas do suposto grupo econômico no polo passivo.

A agravante alega, em síntese:

- a) ocorrência de prescrição intercorrente;
- b) reconhecimento indevido da existência de grupo econômico;
- c) inclusão inadequada dos sócios e das demais empresas no polo passivo;
- d) ausência de rejeição formal do pedido de adesão ao PAES (fls. 2/39).

O recurso foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 453/454).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 114/433).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 436/451).

Decido.

Prescrição intercorrente. Não conhecimento. Conforme se verifica na decisão agravada (fls. 70/79), não houve análise da questão referente à prescrição intercorrente. É inviável, portanto, seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por conseqüência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REMIÇÃO DE BENS PENHORADOS - ART. 787 DO CPC - DIREITO EXERCIDO PELO GENITOR DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE.

1- A pessoa jurídica agravante não possui legitimidade recursal, pois a decisão não afeta sua esfera jurídica e por não ser detentora do direito à remição. Dessa forma, o recurso deve ser conhecido apenas em relação ao agravante pessoa física. 2- O direito à remição previsto no art. 787 do CPC deverá ser exercido no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do respectivo auto (art. 788, I, CPC), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do CPC.

(...)

5- Agravo de instrumento não conhecido em relação à agravante pessoa jurídica e provido para o agravante pessoa física.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelson dos Santos, unânime, j. 11.01.05)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CO-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do

Código Civil/2002. (Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...).

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no polo passivo da demanda, na medida em que há determinação para que sejam citados

individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

(...)

5. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03)

Do caso dos autos. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a pessoa jurídica não detém legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão de sócios ou de outras pessoas jurídicas do polo passivo da execução fiscal. Desse modo, também não deve ser conhecido o recurso no tocante às alegações de reconhecimento indevido da existência de grupo econômico, bem como da inclusão inadequada dos sócios e das demais empresas no polo passivo da execução fiscal.

PAES. Parcelamento. Valor mínimo. A Lei n. 10.684/03, que dispõe sobre o PAES, estabelece em seus arts. 1º e 7º que o montante consolidado dos débitos tributários poderá ser dividido em até 180 (cento e oitenta) parcelas mensais sucessivas, não sendo admissível o recolhimento mensal de valores inferiores à parcela apurada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PAES. LEI N. 10.684/2003. VALOR MÍNIMO DE CADA PRESTAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL DE REGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º, § 3º, III, E 7º DA LEI N.

10.684/2003. DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE EXPRESSAM LITERALMENTE A QUANTIDADE MÁXIMA DE PRESTAÇÕES (180) EM QUE SERÁ DIVIDIDO O MONTANTE CONSOLIDADO DO DÉBITO.

1. Caso em que se discute qual o valor mínimo mensal a ser pago a título de prestação no parcelamento autorizado pela Lei n. 10.684/2003 (PAES), ante as disposições do artigo 1º, § 3º, III, da referida lei, que estipula um piso de R\$ 50,00 para as prestações.

2. Interpretando-se literalmente os artigos 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003, extrai-se que o montante consolidado dos débitos tributários pode ser dividido em até 180 parcelas mensais e sucessivas, não se admitindo, porém, prestações inferiores a R\$ 50, 00.

3. O valor da prestação, portanto, equivale ao produto resultante da divisão do montante total do débito consolidado pelo número de prestações ajustadas, aplicando-se o piso de R\$ 50,00 apenas às situações em que o resultado da divisão do montante pelo número de prestações seja inferior a essa quantia.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.125.020, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.11.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PAES. PRAZO MÁXIMO DE 180 MESES E VALOR MÍNIMO DAS PARCELAS. (...).

1. A Lei nº 10.684/2003 estabelece (§ 4º, do art. 1º), para as empresas optantes do SIMPLES, microempresas ou empresas de pequeno porte, a possibilidade de recolherem as parcelas mensais pelo valor de 1/180 do débito parcelado ou de três décimos por cento da receita bruta apurada no mês imediatamente anterior, o que for menor,

desde que com o valor mínimo de R\$ 100,00 para as microempresas ou de R\$ 200,00 para as empresas de pequeno porte.

2. A apelante, ao aderir ao PAES, não demonstrou a sua receita bruta, ensejando o cálculo das parcelas em um cento e oitenta avos do total do débito. A posterior alteração no valor das parcelas, em virtude da consolidação do débito, obedece à Lei nº 10.684/2003.

3. O inadimplemento da impetrante provocou a sua exclusão do programa, para qual não é necessária notificação prévia para que o contribuinte exerça a sua defesa.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2006.61.00.012110-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.06.09)

Do caso dos autos. Conforme constatado pelo Juízo *a quo*, "a dívida atual [da agravante] encontra-se por volta dos 20 milhões de reais de contribuições não passíveis de parcelamento (...), somadas a outros 180 milhões de débitos, que superam o ativo da executada" (fl. 74), de modo que o parcelamento implicaria recolhimentos mensais em valores superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A agravante, contudo, apenas comprova o pagamento de uma parcela, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em 29.08.03 (cfr. fls. 60/63). Não merece reparo, portanto, a decisão que rejeitou a alegação de inclusão no PAES.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.031327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA e outros
: JOSE APARECIDO AMOR
: JOSE REYNALDO AMOR
: JOSE REYNALDO AMOR JUNIOR
: CRISTIANE REGINA AMOR
ADVOGADO : YASMINE VIOTTO MARINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00013-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 25, que, após determinar a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão da executada ao Refis, indeferiu o prosseguimento da execução fiscal em relação à verba de sucumbência.

A agravante alega, em síntese, que os honorários advocatícios não se incluem no Refis, bem como não houve opção da executada pela sua inclusão no parcelamento, razão pela qual a execução deve prosseguir em relação à verba honorária (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 28).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 34).

Decido.

Refis. Suspensão da execução. Honorários advocatícios. Descabimento. Nos casos em que é determinada a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão do executado ao Refis, não cabe o prosseguimento do feito em relação aos honorários advocatícios, os quais, por se constituírem acessório do crédito tributário, só são devidos após a extinção do processo:

PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Na sistemática do CPC, os honorários advocatícios são devidos apenas com a extinção do processo, não podendo ser fixados nem exigidos por ocasião da suspensão da execução fiscal em razão da adesão do executado ao REFIS. Precedentes.

2. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 500.075, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.09.04)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravada optou pelo REFIS, conforme Lei nº 9.964/2000, e o juiz suspendeu a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal não se confunde com o seu término, porque a execução pode ser retomada a qualquer tempo, caso a executada seja excluída do REFIS. Somente ao término do processo, quando o juiz decretar a sua extinção, é que são exigíveis os honorários advocatícios.

3. Estando o crédito tributário suspenso, o mesmo ocorre com relação aos seus acessórios, que só serão pagos finda a execução.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2004.03.00.006254-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.02.05)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OPÇÃO PELO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário por conta da inclusão do devedor no programa REFIS, não pode a execução fiscal prosseguir para a cobrança da verba honorária, que, no caso, não é autônoma, porquanto não decorre de condenação e tampouco de sucumbência, propriamente dita.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2001.03.00.021679-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 08.06.04)

Do caso dos autos. Após a executada Comércio e Indústria Leomar Ltda. aderir ao Refis (fl. 15), o MM. Juiz *a quo* determinou a suspensão da execução fiscal, bem como indeferiu a continuidade da execução em relação às verbas honorárias (fl. 25).

Conforme a fundamentação supracitada, a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão ao Refis não implica a continuidade do feito em relação à verba honorária, que só é devida após o término do processo.

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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : G P GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO ALVARES CRUZ VOLPON

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. : 1999.61.82.000932-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G. P. Guarda Patrimonial de São Paulo S/C Ltda. contra a decisão de fl. 24, que determinou o prosseguimento da execução fiscal em razão da executada não preencher os requisitos para permanência no Refis.

A agravante alega, em síntese, que optou pelo Refis e está efetuando os pagamentos pontualmente com o intuito de ter suspensão a execução fiscal em curso. Sustenta, ainda, que a execução deve operar-se da maneira menos gravosa ao devedor e pleiteia a concessão de efeito suspensivo para a decisão recorrida (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 43).

O INSS apresentou resposta (fls. 48/58).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenua o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra G. P. Patrimonial de São Paulo S/C Ltda., para cobrança de dívida inscrita na CDA n. 55762675-7 no valor principal de R\$ 1.333.938,76 (um milhão trezentos e trinta e três mil novecentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos) (fls. 10 e 29/30).

Tratando-se de débito consolidado de R\$ 103.930.630,67 (cento e três milhões novecentos e trinta mil seiscentos e trinta reais e sessenta e sete centavos), portanto superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (fl. 26), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, não juntou a agravante documentos que comprovem a prestação de garantia idônea e a referida homologação, razão pela qual a execução fiscal deve ter seu regular prosseguimento.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.007332-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários, disponibilizada no diário eletrônico de 07.12.09. Assim, manifestem-se os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020730-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de medida liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 172/176), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001314-9/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 : EXTERNATO MATER DEI LTDA e outros

: JULIETA PIRES CARNEIRO
: SYLVIO CARNEIRO GOMIDE
: PAULO ROBERTO CARNEIRO GOMIDE
: LUIZ FERNANDO CARNEIRO GOMIDE

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

No. ORIG. : 2002.61.82.029709-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 160/161, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/17).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao 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. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumpra fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. Considerando que a empresa executada Externato Mater Dei Ltda. e os corresponsáveis Julieta Pires Carneiro, Sylvio Carneiro Gomide, Paulo Roberto Carneiro Gomide e Luiz Fernando Carneiro Gomide foram citados por via postal (fls. 54/59), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora (fl. 60), deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros em relação aos executados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Externato Mater Dei Ltda., Julieta Pires Carneiro, Sylvio Carneiro Gomide, Paulo Roberto Carneiro Gomide e Luiz Fernando Carneiro Gomide. 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, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00085 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 agravantes, julgando prejudicada a apelação interposta por eles interposta.

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).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 105/107).

A parte contrária não ofereceu resposta (fl. 114).

Decido.

FGTS. Transação. Homologação. Extinção da execução. Recurso cabível. Apelação. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Segundo o art. 513, contra a sentença, que é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil (CPC, art. 162, § 1º), caberá apelação. Pouco importa, para efeitos recursais, a forma ou o conteúdo da decisão.

A Ação sob rito ordinário n. 1999.61.00.033274-1 foi proposta pelos autores Paulo Ermerito da Rocha, Paulo José dos Santos, Paulo Rosa da Silva, Paulo Saringer e Paulo Sergio Cardena (fls. 17). Na fase de execução foram homologadas as transações efetuadas pelos autores Paulo Sergio Cardena e Paulo José dos Santos (fls. 29 e 45), e posteriormente, as de Paulo Ermerito da Rocha e Paulo Rosa da Silva (fls. 54/55). Em relação ao autor Paulo Saringer, houve discordância quanto aos valores depositados pela agravada, ao argumento de que não foram aplicados juros moratórios (cfr. fls. 32/34 e 47/48), o que foi indeferido pelo Juiz *a quo* à fl. 54.

Não há dúvida de que o pronunciamento de fls. 54/55 pôs fim à execução, tendo em vista a homologação dos termos de adesão e a satisfação da obrigação em relação ao autor Paulo Saringer, inclusive com a determinação de remessa dos autos ao arquivo. É, portanto, sentença, da qual é cabível o recurso de apelação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. (...).

I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução, extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 353.157, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.05.02)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).

I - O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, 'O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico'.

II - Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.

(...)

III - Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2001.03.00.011790-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13.10.03)

Do caso dos autos. 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.

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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o processamento da apelação.

Comunique-se a decisão ao MM. 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 janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OTTONI ROMANO FONTANA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.057295-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Portofino Distribuidora de Veículos Ltda. contra a decisão de fl. 24, proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para obtenção de cópia da declaração de bens dos executados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 85/86).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi procedida a expedição de ofício supramencionada. Desse modo, esclareça a agravante sobre o interesse no julgamento deste recurso.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LAGOA DOURADA S/A ALCOOL E DERIVADOS
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00022-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lagoa Dourada S/A Álcool e Derivados contra a decisão de fl. 28, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal fundamentado na adesão da executada ao Refis.

Alega-se que a regularidade no pagamento das parcelas do Refis condiciona a suspensão da execução fiscal relativa aos débitos do parcelamento, além do que o próprio exequente reconheceu a suspensão do crédito ao expedir Certidão Positiva com Efeito de Negativa a pedido da executada (fls. 2/6).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 40/69).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 70)

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.

2. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no

entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EResp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuar o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. A agravante está sendo executada pelo débito representado pela CDA n. 31.842.715-0, a qual somava R\$ 1.018.692,08 (um milhão dezoito mil seiscentos e noventa e dois reais e oito centavos) em 21.08.96 (fls. 10/11).

Malgrado permaneça como contribuinte ativo junto ao Refis, a recorrente tinha, em 19.05.04, um débito consolidado de R\$ 11.228.989,07 (onze milhões duzentos e vinte e oito mil novecentos e oitenta e nove reais e sete centavos) e pagou a tal título, nos 12 (doze) meses antecedentes, parcelas mensais que variaram de R\$ 42,14 (quarenta e dois reais e quatorze centavos) a R\$ 367,79 (trezentos e sessenta e sete reais e setenta e nove centavos), conforme consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal juntada pelo exequente nos autos da execução fiscal e apresentadas com as informações (fls. 59/60).

A expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa como decorrência de previsão legal não implica o reconhecimento pelo Fisco da suspensão da exigibilidade do crédito, nem enseja a automática suspensão da execução fiscal, como pretende a recorrente. À vista da discrepância entre o débito consolidado e os valores recolhidos desde o início pela agravante, conclui-se que o parcelamento assumido junto ao Refis está longe de ser cumprido. Assim, não há como se suspender o curso da execução. Do contrário, estar-se-ia a impedir o natural exercício do direito de ação do qual desfruta a Fazenda Pública, no que diz respeito à pretensão de satisfazer seus créditos, cuja existência não é controvertida.

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. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CONBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00047-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conbras Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 110, que designou leilão para alienação de bem penhorado do agravado.

A agravante alega, em síntese, que não foi comunicada da suposta exclusão do Refis, pelo que permanece a recolher os pagamentos relativos ao parcelamento, sem que a agravada tenha procedido à compensação dos referidos valores no prosseguimento da execução (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 161/167).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 175/176).

Não foi apresentada resposta (fl. 188).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.*

2. *'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.'* (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - *Mesmo que se atenua o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.*

II - *Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. *A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.*

2. *A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.*

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Conbras Indústria e Comércio Ltda. para cobrança de débito cujo valor consolidado é de R\$ 546.802,88 (quinhentos e quarenta e seis mil, oitocentos e dois reais e oitenta e oito centavos), atualizados até 25.08.97 (fl. 17).

Tratando-se de débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor. No caso dos autos, há a informação do INSS de que o agravante foi excluído do Refis (fl. 94) e de sua situação de contribuinte indeferido (fl. 108), razão pela qual a execução fiscal deve ter regular prosseguimento.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OTICA TIMES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA
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. : 1999.61.82.000720-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ótica Times Ltda. contra a decisão de fl. 22, que determinou o prosseguimento da execução fiscal em razão da executada não preencher os requisitos para permanência no Refis.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) encontra-se dispensada das exigências de prestação de garantia ou arrolamento de bens integrantes do seu patrimônio, em razão da adesão ao SIMPLES e a homologação tácita de ingresso ao Refis;
- b) o Comitê Gestor do Refis praticou abuso de poder;
- c) a situação da empresa junto ao Refis está regularizada, o pagamento das parcelas estão em dia, bem como as obrigações perante o FGTS;
- d) faz juz ao Refis, uma vez que preenche os requisitos legais para adesão ao programa (fls. 2/10).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 90/91).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 96/98).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a

garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.

2. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuem o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Ótica Times Ltda. para cobrança de dívida no valor de R\$ 109.620,05 (cento e nove mil seiscentos e vinte reais e cinco centavos) (fls. 23/24).

Tratando-se de débito consolidado de R\$ 793.900,95 (setecentos e noventa e três mil novecentos reais e noventa e cinco centavos), portanto, superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (fl. 26), a execução fiscal deve ser suspensa somente se o devedor satisfizer as duas condições previstas no art. 3º, § 5º, da Lei n. 9.964/00. No caso dos autos, a agravante, apesar da adesão ao Simples, possui um débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), razão pela qual a execução fiscal deve ter ser regular prosseguimento.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00090 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Drogaria São Felipe de Sorocaba Ltda. contra a decisão de fl. 201, que indeferiu o pedido de vista dos autos, visando o oferecimento de embargos do devedor.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 17).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verificou-se que, em 25.08.09, foi publicada no diário eletrônico a sentença proferida pelo MM. Juiz a quo nos autos originários, a qual rejeitou liminarmente os embargos à execução. Não houve interposição de recursos pelas ora agravantes (cf. fl. 30).

Intimadas a manifestarem interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, as agravantes quedaram-se inertes (fl. 32).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o 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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PAULO ERMERITO DA ROCHA e outros

: PAULO ROSA DA SILVA

: PAULO SARINGER

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.033274-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Ermerito da Rocha e outros contra a decisão de fl. 62, que, em ação de rito ordinário em fase de execução, não recebeu a apelação do autor Paulo Saringer.

Alega-se, em síntese, que a decisão de fls. 54/55 homologou as transações judiciais e extinguiu a execução, razão pela qual é cabível recurso de apelação e não agravo de instrumento (fls. 2/8).

Decido.

FGTS. Transação. Homologação. Extinção da execução. Recurso cabível. Apelação. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Segundo o art. 513, contra a sentença, que é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil (CPC, art. 162, § 1º), caberá apelação. Pouco importa, para efeitos recursais, a forma ou o conteúdo da decisão.

A Ação sob rito ordinário n. 1999.61.00.033274-1 foi proposta pelos autores Paulo Ermerito da Rocha, Paulo José dos Santos, Paulo Rosa da Silva, Paulo Saringer e Paulo Sergio Cardena (fls. 17). Na fase de execução foram homologadas as transações efetuadas pelos autores Paulo Sergio Cardena e Paulo José dos Santos (fls. 29 e 45), e posteriormente, as de Paulo Ermerito da Rocha e Paulo Rosa da Silva (fls. 54/55). Em relação ao autor Paulo Saringer, houve discordância quanto aos valores depositados pela agravada, ao argumento de que não foram aplicados juros moratórios (cfr. fls. 32/34 e 47/48), o que foi indeferido pelo Juiz *a quo* à fl. 54.

Não há dúvida de que o pronunciamento de fls. 54/55 pôs fim à execução, tendo em vista a homologação dos termos de adesão e a satisfação da obrigação em relação ao autor Paulo Saringer, inclusive com a determinação de remessa dos autos ao arquivo. É, portanto, sentença, da qual é cabível o recurso de apelação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. (...).

I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução, extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 353.157, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.05.02)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).

I- O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, 'O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico'.

II- Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.

(...)

III- Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2001.03.00.011790-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13.10.03)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento, se tempestivo, do recurso de apelação de fls. 56/61.

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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : BLITZ IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00004-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 42, que determinou a suspensão da execução fiscal em razão de a executada Blitz Ind. e Com. de Plástico Ltda. ser optante do Refis.

O INSS alega, em síntese, que não há provas nos autos da homologação da opção da agravada ao Refis, bem como não houve prestação de garantia, o que impossibilita a suspensão da execução para débitos superiores a R\$ 500.000,00 (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 45/46). Contra essa decisão foi interposto agravo regimental (fls. 83/84).

Foi apresentada resposta pela agravada (fls. 56/62).

Decido.

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre

homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EResp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenua o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Blitz Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. para cobrança de débito cujo valor consolidado é de R\$ 2.324.111,92 (dois milhões, trezentos e vinte e quatro mil, cento e onze reais e noventa e dois centavos), atualizados até 11.07.00 (fl. 41).

Tratando-se de débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a execução fiscal deve ser suspensa somente após a prestação de garantia idônea e a expressa homologação do Comitê Gestor, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que a própria agravada afirma, em sua resposta, que "até a presente data inexistiu qualquer manifestação por parte do Comitê Gestor" (fl. 59).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reformar a decisão e determinar o prosseguimento da execução fiscal, restando prejudicado o agravado regimental.

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, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

AGRAVADO : REGINA MARCOMIN e outros

: MARIA DE OLIVEIRA

: MARIA NELIDA BOLDIERI

: MARLE CARREIRA

: DEVAIR BERNABE PADILHA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.03.99.016488-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 59, que determinou à agravante a apresentação de cálculo de liquidação da autora Regina Marcomin.

Alega-se, em síntese, que a referida autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, sendo indevido o prosseguimento da execução relativa à correção monetária das contas vinculadas do FGTS (fls. 09).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 89/90).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 97/99).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 100).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Cuida-se de feito em que a parte autora obteve provimento jurisdicional favorável, com trânsito em julgado, em que a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a recompor os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia Sobre Tempo de Serviço.

Entretanto, a parte autora optou por receber seus créditos de acordo com a forma estabelecida pela Lei Complementar nº 110/01, dando plena quitação e renunciando expressamente, de forma irrevogável, qualquer direito decorrente do presente feito, conforme termos de adesão acostado às fls. 213/215.

Desta forma, HOMOLOGO os acordos entabulados entre os autores DEVAIR BERNABÉ PADILHA, MARIA NELIDA BOLDIERI, MERLE CARREIRA ALEXANDRE e a CEF com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Por fim, intime-se a CEF para que apresente, no prazo de trinta dias, o cálculo em relação à autora Regina Marcomin. (fl. 59)

A decisão agravada determinou o prosseguimento da execução por não ter sido juntado aos autos o termo de adesão da autora Regina Marcomin, referente ao acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, previsto na Lei Complementar 110/01.

Tendo em vista a ausência do instrumento de composição extrajudicial, outros meios legítimos são admissíveis para a comprovação do aperfeiçoamento da transação operada entre as partes, a teor do art. 332 do Código de Processo Civil. Nessa ordem de idéias, os documentos de fls. 48/49 indicam a data de adesão, os valores dos respectivos créditos na conta vinculada do FGTS, bem como as datas dos pagamentos realizados conforme descrição do campo "indicativo base pagamento".

Ademais, a agravada não impugnou os depósitos efetuados pela agravante, não obstante regular intimação, consoante fl. 50 e certidão de fl. 58, o que corrobora a alegação de idoneidade da causa extintiva da obrigação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 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, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA e outros
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: VICENTE ROMANO SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.38968-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que, em 30.09.09, o MM. Juiz a quo determinou a suspensão do andamento da execução fiscal, tendo em vista o parcelamento do débito.

Assim, esclareçam os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOAO ALVES DE SYLOS

ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CORDEMOVEIS COORDENADORA E DECORADORA DE MOVEIS LTDA e outro

: JOAO LUIZ CALICARIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.03.10068-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Alves de Sylos, contra a decisão de fls. 7/9, que indeferiu o pedido de desbloqueio da penhora efetuada em conta corrente do executado.

Alega-se, em síntese, que,

a) esse bloqueio poderá prejudicar a sobrevivência do agravante, já que sua única fonte de recursos é o pagamento do benefício da previdência social, decorrente de sua aposentadoria por tempo de serviço.

b) a aplicação do art. 144 da Lei n. 8.213/91 no caso de recebimento de benefício previdenciário e em sua totalidade é, no mínimo, perigosa, pois beneficia o tributo em detrimento da pessoa humana (fls. 2/4).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 53/56).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações a fls. 49/51.

Decido.

Benefício previdenciário. Impenhorabilidade. Discute-se sobre a penhorabilidade do benefício previdenciário, para que este venha a responder por dívidas objeto de exigência pelo INSS, posto que não vinculadas à concessão do próprio benefício. Em outras palavras, se o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que cuida da matéria, permitiria ou não a penhora em casos diversos dos descontos para que a Previdência Social restabeleça o equilíbrio do sistema previdenciário. Assim se encontra redigido o mencionado dispositivo legal:

Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.

O escopo do dispositivo não é o de proteger os interesses do INSS. A norma encontra-se no Plano de Benefícios da Previdência Social e limita em grande margem o poder estatal de vir a apropriar-se do valor da prestação percebida pelo segurado. A ressalva prende-se, num certo sentido, aos pressupostos necessários para a própria aquisição do direito por este, pois não se conceberia uma genérica proteção ao benefício, de maneira tal que as contribuições necessárias para que o segurado fizesse jus à prestação não pudessem ser dele exigidas. É o que resulta da conjugação da norma legal com sua regulamentação, conforme se verifica dos arts. 153 e 154 do Decreto n. 3.048/99:

Art. 153. O benefício concedido a segurado ou dependente não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para seu recebimento, ressalvado o disposto no art. 154.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I. contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II. pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III. imposto de renda na fonte;

IV. alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V. mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º;

VI. pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.
(...).

A norma regulamentar desautoriza supor que a norma legal tenderia a proteger os interesses do INSS enquanto mero agente fiscal. Assim, na hipótese de o segurado ter sido, afora isso, sujeito passivo de uma ou outra contribuição, absolutamente desvinculada do benefício que está a usufruir, nada justifica reduzi-lo para fazer valer o direito mero crédito fiscal, em detrimento da própria dignidade da condição humana do segurado.

Do caso dos autos. Consoante certidão do oficial de justiça e autos de penhora de fls. 17/19, foram realizadas 2 (duas) penhoras, uma em conta corrente e outra em conta poupança, ambas de titularidade do co-executado João Alves de Sylos. Ocorre que tais valores referem-se a aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo executado, razão pela qual deve ser deferido o desbloqueio de referidos ativos financeiros em relação ao executado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio de ativos financeiros do executado João Alves de Sylos.

Comunique-se a decisão ao MM. 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, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA

AGRAVADO : SANDOVAL BARBOSA DA SILVA e outros

: ANTONIO ROBERTO XAVIER

: WALDEMAR LUIZ DIAS

: JOSE PAU FERRO DA SILVA

: ADALBERTO MULLER

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.16577-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 20, proferida em execução de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que, diante da inércia da agravante em apresentar demonstrativos de cálculos e depósitos, determinou o cumprimento da obrigação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de configurar-se desobediência à ordem judicial.

A agravante alega, em síntese, que, para a hipótese de descumprimento de determinação judicial, há previsão de sanção de natureza civil, não caracterizando, portanto, o crime previsto no art. 330 do Código Penal (fls. 2/18).

O recurso foi conhecido em parte, e, na parte conhecida, foi deferido o pedido de efeito suspensivo para afastar a determinação de cumprimento da obrigação, sob pena de configurar-se desobediência à ordem judicial (fls. 91/93).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 99).

Decido.

Descumprimento de ordem judicial. Desobediência (CP, art. 330). Não configuração. O descumprimento de ordem judicial, por si só, não configura o delito do art. 330 do Código Penal. A existência de sanção administrativa ou processual, sem qualquer ressalva à possibilidade de punir crime de desobediência, afasta a configuração deste. A respeito, confira-se os seguintes precedentes:

PENAL. CRIME DE DESOBEDEIÊNCIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL ASSEGURADA POR MULTA DIÁRIA DE NATUREZA CIVIL (ASTREINTES). ATIPICIDADE DA CONDUTA.

Para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressaltar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento. (Precedentes).

Habeas corpus concedido, ratificando os termos da liminar anteriormente concedida.

(STJ, HC n. 22.721, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.05.03)

HABEAS CORPUS PREVENTIVO PARA IMPEDIR VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE. SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. MM JUÍZO A QUO DETERMINOU APRESENTAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS EM CERTO PRAZO, SOB PENA DE MULTA E COMINAÇÃO PREVISTA NO ART. 330 CP. CONDENAÇÃO DE PAGAMENTO DA CORREÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS É OBRIGAÇÃO DE DAR. IN CASU, NÃO HÁ PREVISÃO DE CUMULAÇÃO COM PENALIDADE CIVIL OU ADMINISTRATIVA. ATRASO NÃO SE ORIGINOU DE ATO DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

- Habeas corpus preventivo, para obter salvo-conduto, que objetiva impedir qualquer violação ao direito de locomoção do paciente pela suposta prática do crime de desobediência. - MM Juízo a quo, em processo de execução contra a CEF, o qual trata das correções de expurgos inflacionários nas contas do FGTS devidos ao SESC, determinou ao paciente que apresentasse os valores devidos, bem como efetuasse o depósito nas referidas contas, no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 e a cominação prevista no art. 330 do CP.

- A condenação ao pagamento da correção pleiteada é uma obrigação de dar e não de fazer. Não se pode falar em crime de desobediência se, nos termos do art. 730 do CPC, citado o executado para pagar, deixa de fazê-lo.

- O delito de desobediência não se configura quando houver penalidade civil ou administrativa prevista para a conduta, salvo se ressalvada expressamente a aplicação cumulativa do art. 330 do CP. In casu, não há previsão de cumulação como, por exemplo, no art. 362 do CPC.

- Os elementos trazidos aos autos permitem concluir que o atraso no cumprimento da ordem judicial não se originou de qualquer ato do paciente. As petições e ofícios demonstram que os dados necessários ao atendimento da ordem judicial estão em poder de outra instituição financeira e que a Caixa Econômica vem insistindo em obtê-los o mais breve possível.

- Ordem concedida para impedir qualquer medida decorrente do art. 330 do CP.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2004.03.00.052975-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

Do caso dos autos. A CEF insurge-se contra decisão que determinou o cumprimento do despacho de fl. 76 (fl. 413 dos autos originários), no sentido de proceder aos cálculos e depósitos dos valores a que foi condenada, sob pena de configuração do crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal (fl. 20).

Conforme os precedentes supracitados, o descumprimento da obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas ao FGTS não implica o crime de desobediência, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a previsão de o descumprimento do comando de fl. 76 (fl. 413 dos autos originários) configurar crime de desobediência.

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, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO

AGRAVADO : REINALDO ZERBINI e outros

: DURVAL EUSEBIO DE OLIVEIRA

: VERA LUCIA RANIERI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.019660-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 11, que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou à agravante o pagamento das diferenças apuradas.

A agravante alega, em síntese, que a sentença transitada em julgado determinou que os índices de correção monetária devem ser aqueles previstos no Provimento n. 26/01 da CGJF, devendo os cálculos serem feitos de acordo com o estabelecido no Capítulo II de referido provimento, previsto para as ações condenatórias em geral (fls. 2/10).

Em sua contraminuta, os agravados alegam que os cálculos devem incluir a atualização monetária e os juros nos termos do art. 13 da Lei n. 8.036/90, uma vez que o Provimento n. 26/01 da CGJF trata apenas da atualização monetária (fls. 90/94).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 96/97).

O Juízo a quo prestou informações (fls. 83/85).

Em 07.07.09, os agravados requereram a prioridade na tramitação do feito em virtude de sua idade, nos termos da Lei n. 10.173/01, alterada pela Lei n. 10.741/03 (fls. 102/106).

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 debeatur* 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. Trata-se de execução de sentença de ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos agravados.

A agravante insurge-se contra decisão que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que eles não devem ser feitos de acordo com as ações condenatórias em geral, mas sim pelos critérios de atualização das contas do FGTS (fl. 11).

Conforme se verifica nos autos, a sentença que constitui título executivo judicial determinou que "os débitos judiciais deverão ser corrigidos monetariamente, desde a data em que a quantia seria devida, nos moldes do Provimento n. 26/2001, da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região", de modo que "na aplicação dos índices de correção monetária deverá ser deduzido o percentual já creditado" (fl. 21).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão concernente a expurgos inflacionários trata-se de demanda condenatória, acarretando a elaboração dos cálculos de execução do julgado de acordo com as ações condenatórias em geral, o que afasta a aplicação do art. 13 da Lei n. 8.036/91.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que os cálculos da execução do julgado sejam feitos de acordo com as ações condenatórias em geral.

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, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIO HENRIQUE BURRATINO

ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS SANCHO E SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.028911-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Henrique Burratino contra a respeitável decisão de fl. 15, proferida em ação de rito ordinário, em fase de execução, que reduziu o valor da multa anteriormente fixada para o descumprimento da obrigação de fazer.

Alega-se, em síntese, que deve ser mantida a multa fixada no valor de R\$ 14.500,00, correspondente à R\$ 500,00 por dia, porquanto não houve qualquer impugnação da ré em relação ao montante da multa, operando-se, assim, a preclusão quanto ao seu pleito de redução da cominação aplicada (fls. 2/6).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 69/70).

Intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta (fls. 72/76).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Em 05/08/2004 a Caixa Econômica Federal - CEF foi intimada para o cumprimento da obrigação de fazer, pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 500,00 (fls. 125 e 126). Em 03/09/2004, iniciou o cômputo da multa fixada, que incidiu até a data do efetivo cumprimento da obrigação (04/10/2004, cf. fls. 132).

No entanto, embora reconhecida a inércia da CEF, verifico que o valor da multa é excessivo, alcançando a cifra dos R\$ 14.500,00 (quatorze mil quinhentos reais), além do que não há prejuízo imediato para o credor dado que o depósito efetuado poderá ser levantado apenas nas hipóteses legais, o que implica dizer não estarem eles disponíveis para o autor.

Faz-se imperativo, pelo exposto, reduzir o valor da multa para R\$ 1540,00 (um mil e quinhentos e quarenta reais), que corresponde a aproximadamente 20% do valor depositado na conta vinculada do autor (fls. 132) e que não será acrescido ao valor da condenação para efeito de fixação da verba honorária.

Intime-se a CEF para que no prazo de 10(dez) dias faça o depósito nos autos.

Int. (fl. 15)

O agravo de instrumento não merece prosperar.

A decisão impugnada encontra-se regularmente fundamentada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais devem ser adotados para a fixação da multa. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DIÁRIA. ASTREITES. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste, no caso, a alegada preclusão pro judicato, haja vista que a imposição da multa pelo descumprimento se deu com base no art. 461, § 4º do CPC. Sendo a modificação do valor da multa uma faculdade concedida ao juiz, não há que se falar em violação aos artigos 183 e 473 do CPC, pois é permitido ao julgador, neste caso, rever a decisão já tomada no curso do processo.

2. A multa diária tem por finalidade compelir a parte ao cumprimento da obrigação, em respeito às decisões judiciais. Caracterizada a obrigação da CEF em recompor as contas vinculadas do FGTS, é cabível ao magistrado a fixação da multa diária, com vistas ao efetivo cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 461, § 4º, do CPC.

3. Não há como se reconhecer que a CEF possui acúmulo de trabalho, em razão da quantidade de ações sobre os expurgos inflacionários, justificando, desse modo, retardo no cumprimento de decisão judicial. Outrossim, constata-se que o valor apurado pelo agravante - R\$ 249.915,22 (duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e quinze reais e vinte e dois centavos) - redundará em montante muito superior ao da obrigação.

4. Observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais apropriado reduzir o valor da multa diária para R\$ 50,00 (cinquenta reais), o que pune de forma razoável a conduta da CEF, sem ensejar enriquecimento sem causa do agravante.

5. Não conheço da contraminuta apresentada em duplicidade. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.120335-6-SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.10.07)

Acrescente-se que o agravante não indica elementos que permitam infirmar a decisão agravada (prejuízo que lhe teria sido causado, desproporcionalidade do valor etc.).

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. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.055214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENGENHARIA E CONSTRUCOES JAPURA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCESCHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.69409-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 50, que afastou a alegação de prescrição intercorrente e determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) iniciada a execução de sentença de procedência proferida em autos de ação de rito ordinário, o INSS efetuou o primeiro pagamento à agravada (ofício precatório n. 318);
- b) o segundo pagamento decorreu de atualização da conta de liquidação (ofício precatório complementar n. 42.137, pago em 03.02.93);
- c) somente em 27.08.97 a agravada requereu a expedição de novo ofício precatório complementar, ou seja, após decorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.190/32;
- d) não interrompe o prazo prescricional a decisão do MM. Juiz *a quo* que determinou às partes que requeressem o que de direito;
- e) o ofício precatório complementar n. 235/99, no valor de R\$ 33.080,08 (trinta e três mil oitenta reais e oito centavos), foi expedido sem que fosse dada prévia vista dos autos ao INSS (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 73).

A agravada apresentou resposta (fls. 81/87).

Decido.

Precatário complementar. Na hipótese de expedição de precatório complementar, inexistente a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º do Decreto n. 20.910/32:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR (...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 E AO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 4.597/42. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

2. *'Esta Corte firmou orientação no sentido de que a prescrição intercorrente a que se refere o art. ° do Decreto-Lei 4.597/42 não ocorre quando sucessivos precatórios complementares são expedidos para atualizar o requisitório original, tido, portanto, como obrigação única.'* (AgRg no Ag 554.102/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 30/04/2007, p. 348).

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

(STJ, AgREsp n. 457.328, Rel. Min. Og Fernandes, j. 13.10.09)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

(...)

3. *Todavia, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que inexistente prescrição intercorrente na hipótese de expedição de precatório complementar. Agravo regimental provido para afastar a incidência da Súmula 7/STJ, ao tempo em que nego provimento ao recurso especial.*

(STJ, AGA n. 410.350, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.05.08)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Incorrem os pressupostos da prescrição intercorrente, vez que o último despacho intimando as partes para requererem o que de direito data de 31/1-/95, com intimação do DOE em 09/05/07 (fls. 573/574).

Prossiga-se, pois, com a expedição de Ofício Precatório complementar em relação aos valores indicados a fls. 598/601, devendo a parte interessada fornecer cópia autenticada das peças necessárias. (fl. 50)

Tratando-se de expedição de precatório complementar, deve ser afastada a alegação de prescrição intercorrente, mantendo-se a decisão agravada.

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, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE AVARE LTDA
ADVOGADO : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00302-8 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por Cooperativa de Laticínios de Avaré contra a decisão de fl. 126, que nomeou o diretor presidente da recorrente como depositário da penhora incidente sobre o faturamento.

Alega-se, em síntese, que o ordenamento jurídico não estabelece a obrigação do devedor em figurar como fiel depositário contra a sua vontade (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 165/166).

O MM. Juiz a quo prestou informações (fls. 171/173).

O agravado não apresentou resposta (fl. 174).

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 Nº 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. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil (fl. 163).

Tratando-se de preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao recurso.

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 MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 2846/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002370-8/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OSCARINA DA ABADIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA e outro
DESPACHO

Fls. 99/105: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.000766-9/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANEZIA DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 336/343: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.039125-8/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA COLODIANO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 03.00.00193-5 1 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO

Fls. 102/105: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053153-1/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : VANIA APARECIDA MARTINS GODOY e outros
: SEBASTIAO CUSTODIO DA SILVA
: LUDOVINO ALVES DE SOUZA
: JAIME ESPINHA
: NICOLA FINOCHIO
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.07.06019-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Fls. 165/182: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038134-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RAIMUNDO SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : RAIMUNDO DOS SANTOS NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006754-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Defiro a vista requerida.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029652-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-4 1 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

- Fls. 78: intime-se a parte autora, a fim de que esclareça a natureza da pensão por morte percebida desde 17.08.90 (NB 0813872510).
- Prazo: 10 (dez) dias.
- Intime-se.Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GISLENE DOMENICHELI DA COSTA DE OLIVEIRA e outros
: FABRICIO DOMENICHELI PINTO DE OLIVEIRA
: GIULIANA DOMENICHELI DE OLIVEIRA incapaz
: VINICIUS DOMENICHELI PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002345-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte autora sua representação processual tendo em vista a ausência de cópia da procuração outorgada pelo co-autor Fabrício Domenicheli Pinto de Oliveira, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.004579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FRANCISCO CARLOS FERRI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 308-313: manifeste-se o autor.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2847/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AFLODIZIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 88.00.00073-5 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 115/117: Manifestem-se as partes sobre os novos cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEVI PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

No. ORIG. : 02.00.00022-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra a Subsecretaria o determinado às fls. 136, dando-se ciência às partes do retorno dos autos da Vara de origem, com a realização da perícia médica e, após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.007027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS BEZNOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 166: Defiro a devolução do prazo de 05 (cinco) dias para que a Autarquia se pronuncie sobre o documento de fl. 163. Após, retornem os autos conclusos, para apreciação do agravo (fl.117/120)

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001323-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA CUSTODIO DO SACRAMENTO SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 158/163, intime-se a parte autora para que regularize sua representação nos autos, juntando instrumento público de procuração.

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 05.00.00011-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DESPACHO

Às fls. 160/167 informa o INSS não ser possível implantar a aposentadoria por idade em nome do autor, tendo em vista que este já está recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32//537.636.763-7, concedido administrativamente em 18.10.09.

Manifeste-se o autor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDA REGINA GODOY ROCHA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00166-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 137/140, dê-se vista à recorrida para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DAIANE FERNANDA ZIVIERI

ADVOGADO : CRISTIANE PATERNOST DE FREITAS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00012-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 100/106, dê-se vista à recorrida para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID MARTINS DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANA CRISTINA MARCONDES JOÃO RAMOS (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA CARMELUCIA SILVA ALVES SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00088-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 234 (fls. 237), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para dizer se remanesce interesse no acordo, a despeito do parecer contrário do Ministério Público Federal (fls. 219 a 224, 230) e, igualmente, para constituir um advogado, dando-lhe poderes para transigir.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WANDERLEY MARTINS LOURENCO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00284-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS, cujos extratos determino sejam juntados aos autos, constato que foi concedida ao autor a aposentadoria por invalidez com início em 11.02.1989, que se encontra ativa até a presente data. Vê-se, também, que há vários vínculos empregatícios posteriores à data de início da concessão desse benefício, bem como a concessão do benefício de auxílio-doença com início em 06.04.96 e término em 09.06.96.

Manifestem-se as partes no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENY LOPES

ADVOGADO : ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00102-4 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

A despeito de não cumprido o despacho a fls. 109 (fls. 112), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para constituir um advogado, outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CUSTODIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

No. ORIG. : 07.00.00039-0 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente cópia legível do processo administrativo (NB: 42/116.315.114-6) relativo ao segurado Luiz Custodio da Silva.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.002635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENI ANGELINA SALES
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se às Indústrias Matarazzo de Fibras Sintéticas Ltda., na pessoa de seu Procurador, Sr. João Miguel Pastore, com endereço na Rua Joli, nº 273/223, Brás, São Paulo - SP, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40) e laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, relativos às atividades desenvolvidas pela para autora GENI ANGELINA SALES, CPF/MF: 081.283.818-14, RG: 2.247.910, no intervalo de 14.01.1980 a 10.09.1993, a fim de instruir ação previdenciária movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE ALZIRO MANEA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007162-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

As razões do agravo de instrumento (fls. 03/13) encontram-se sem a assinatura de seu subscritor.

Intime-se, pois, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA MILAN
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00119-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação referente à decisão de fl. 91 da ação subjacente, uma vez que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE GARCIA DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 91.00.00108-1 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Fls. 103/105: Manifestem-se as partes sobre os novos cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006568-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : MOACIR AGIZ

ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-2 1 Vr MACAUBAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto contra decisão que rejeitou os embargos de declaração, em feito em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pretende a agravante que o presente agravo seja conhecido e provido para que, em juízo de retratação, a Em. Relatora modifique sua r. decisão que rejeitou os embargos de declaração ou, em caso negativo, que o recurso seja levado à Mesa, a fim de ser apreciado pela Turma.

Sustenta a violação do art. 557, § 1º, do CPC, bem como do princípio da ampla defesa, tendo em vista a rejeição dos embargos declaratórios por decisão monocrática, em detrimento da manifestação da Turma, à qual deveria ter sido o recurso submetido, mormente a existência de omissão e obscuridades no acórdão por ela proferido. Alega a ausência de prova material do efetivo exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em face de documento recente, qual seja a CTPS, atestando o exercício de atividade urbana pelo autor. Aduz a violação dos artigos 39, I, 55, § 3º, 108 e 143 da L. 8.213/91.

É o relatório.

Reconsidero a r. decisão agravada.

Razão assiste ao agravante.

De fato, ao colegiado devem ser submetidos os embargos interpostos das decisões por ele proferidas.

Os Embargos de Declaração devem ser dirigidos ao mesmo juízo que proferiu a decisão, e é este órgão judicial que deve também julgá-los.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada para dar provimento ao agravo, e determinar sejam os embargos de declaração interpostos às fls. 126/128 posto em mesa para julgamento pela Turma.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029607-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRALDO DE OLIVEIRA PAULA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00005-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DESPACHO

Fls. 127: reitere-se o ofício nº 399972-UTU10.
Dê-se ciência.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030762-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DE SOUZA NETO incapaz
ADVOGADO : ALZERINA MARTINS UCHÔA
REPRESENTANTE : MARIA FLORENTINO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00049-9 1 Vr BARUERI/SP

DILIGÊNCIA

Parecer de fls 155/157: converto o julgamento em diligência.

Baixem-se os autos ao Juízo de origem para que seja complementado o auto de constatação acostado aos autos, de modo a se averiguar a situação econômica do núcleo familiar da parte autora no que diz respeito à composição do núcleo familiar, renda e despesas mensais.

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao MPF.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000405-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA JOCULARO BORBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.09464-4 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o INSS contra a decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada pela qual a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que a autora não comprovou que a renda familiar *per capita* é inferior a um salário-mínimo. Sustenta que o grupo familiar é formado por ela e por seu marido, o qual recebe aposentadoria no valor de um salário-mínimo. Aduz que há perigo de irreversibilidade da medida, de modo que é necessária a prestação de caução.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Assim, vislumbro relevância no fundamento jurídico a permitir a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que os documentos juntados ao presente instrumento demonstram que os agravante preenchem os requisitos para a aquisição do benefício almejado.

Tenho, ainda, que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Os documentos apresentados comprovam que a autora é nascida em 10.09.1940, possuindo, portanto, 69 anos de idade (fl. 22/24).

No que tange à situação econômica, verifica-se do documento de fl. 36 que a autora reside com seu marido, sua filha, que está desempregada, e sua neta menor de idade.

Sendo assim, considerando que o núcleo familiar é composto por ela e seu marido e que a renda familiar a ser computada provém exclusivamente da aposentadoria por este recebida no valor de um salário-mínimo, verifica-se que a renda *per capita* supera um pouco ao valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, mas é inferior a um salário-mínimo. Todavia, há que se levar em consideração, em razão da idade avançada do casal, os gastos essenciais são altos, tornando insuficiente a renda familiar auferida.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : BIANCA ROCHA DE SOUZA incapaz e outro

: MARIA APARECIDA ROCHA DE SOUZA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA

SUCEDIDO : VICENTE DE SOUZA falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2002.61.19.002454-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se as agravantes contra a decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes, no prazo de 10 (dez) dias, para proceder a habilitação da também herdeira Rosana, preterida da habilitação realizada, apresentando os documentos necessários.

Pleiteiam a reforma de decisão, alegando, em síntese, que são as únicas dependentes da pensão por morte, de modo que também são as únicas que possuem o direito de receber os frutos anteriores que geraram a concessão do benefício, nos termos do art. 112 da Lei n. 8.213/91. Sustentam que é indevida a divisão dos valores oriundos da ação subjacente com a filha maior de idade do autor falecido, vez que não era mais sua dependente.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* determinou seja procedida a habilitação da filha do autor, falecido no transcurso da ação, de nome Rosana, maior de idade, conforme certidão de óbito de fl. 37, para também compor a lide como sua sucessora, juntamente com as demais herdeiras habilitadas.

Vislumbro verossimilhança nas alegações a justificar a reforma da decisão agravada.

Com efeito, dispõe o art. 112 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Entendendo-se aplicável esse dispositivo legal, é dispensável o inventário ou arrolamento de crédito previdenciário, cujo pagamento poderá ser feito diretamente aos dependentes habilitados ou sucessores legais.

Nesse sentido é o entendimento anotado pelo eminente Juiz Federal Marcus Orione Gonçalves Correia, ao discorrer acerca do referido preceito: "*O artigo supra afasta a necessidade de arrolamento ou de inventário para o recebimento dos valores não recebidos em vida, estabelecendo também quem preferencialmente receberá estes valores: os dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, os herdeiros (obedecendo aqui a ordem de vocação hereditária do art. 1.829 do CC, Lei nº 10.406/02). Assim, os legitimados a tal recebimento podem pleitear em nome próprio esses valores, sem necessidade de inclusão dos mesmo no espólio. Ainda, em caso de habilitação realizada em*

processo judicial, deve prevalecer esta ordem, já que é proveniente de lei específica." (Legislação Previdenciária comentada; 2008; Art. 112; página 428).

No caso em tela, mostra-se desnecessária a habilitação da filha do autor, de nome Rosana, para integrar o presente feito, por ser esta maior de idade, não dependente da pensão por morte, conforme reconhecido administrativamente pelo INSS ao conceder referido benefício apenas à cônjuge e à filha menor de idade do segurado falecido, ora agravantes (fl. 44).

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, com fulcro no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 2869/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.010101-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RUBENS DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MILER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores noticiam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.207/209) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, JOSÉ RUBENS DOS SANTOS e CRISTINA ISABEL DOS SANTOS, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por JOSÉ RUBENS DOS SANTOS e CRISTINA ISABEL DOS SANTOS, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.034712-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : THAIS BAPTISTA XAVIER SOUZA e outros. e outros
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
: VALTER PAULON JUNIOR
No. ORIG. : 93.07.02829-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 290/291, onde se lê "Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se "Desta decisão, publicada em audiência para a Caixa Econômica Federal, fica a mesma intimada e desiste do prazo para eventual recurso. Publique-se para Marcus Benedito Macedo de Paula e Edna Souza de Paula. Realizado o registro eletrônico em razão da existência dos autores remanescentes, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.034713-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : MARCOS REINALDO BOSSA e outros. e outros
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA PINOTI
: JOCIANI KELLEN SCHIAVETTO
No. ORIG. : 93.00.22359-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 459/460, onde se lê "Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se "Desta decisão, publicada em audiência para a Caixa Econômica Federal, fica a mesma intimada e desiste do prazo para eventual recurso. Publique-se para Sandro Lucas da Silva e Luiza de Oliveira da Silva. Realizado o registro eletrônico em razão da existência dos autores remanescentes, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : APARECIDO DONIZETE DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
No. ORIG. : 93.07.02834-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 291/292, onde se lê "Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se "Desta decisão, publicada em audiência para a Caixa Econômica Federal, fica a mesma intimada e desiste do prazo para eventual recurso. Publique-se para Aparecido Donizete de Oliveira. Realizado o registro eletrônico em razão da existência dos autores remanescentes, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA e outro
APELADO : WILSON HARUO KONDA e outros. e outros
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 93.07.04552-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 332/333, onde se lê "Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. Realizado o registro eletrônico e

certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se "Desta decisão, publicada em audiência para a Caixa Econômica Federal, fica a mesma intimada e desiste do prazo para eventual recurso. Publique-se para Márcio José de Oliveira e Elisabete Bueno Dorte Oliveira. Realizado o registro eletrônico em razão da existência dos autores remanescentes José Donizete Cavassan, Maria Rosa Cesário Cavassan, Isabel Maria Alves da Costa e Fábio Paulo da Costa, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.060854-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
: MARIA SATIKO FUGI
APELADO : CELIA RAMOS MARTINS e outros. e outros
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outros
No. ORIG. : 94.07.05020-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
VISTOS...,

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 381/382, onde se lê "Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se "Desta decisão, publicada em audiência para a Caixa Econômica Federal, fica a mesma intimada e desiste do prazo para eventual recurso. Publique-se para Luiz Augusto Ferraz Roma. Realizado o registro eletrônico em razão da existência do autor remanescente, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.034723-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado CASEM MAZLOUM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA GARCIA VIRGILIO
APELADO : MARIA LUCIA DE JESUS DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : WALDEMAR MEGA
No. ORIG. : 93.00.23990-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
VISTOS...,

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 363/364, onde se lê "Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se "Desta decisão, publicada em audiência para a Caixa Econômica Federal, fica a mesma intimada e desiste do prazo para eventual recurso. Publique-se para Wanderlei Procópio Vieira. Realizado o registro eletrônico em razão da existência da autora remanescente, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.000684-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSCAR BOTURA FILHO e outro. e outro
ADVOGADO : FABIANO FABIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
DESPACHO
VISTOS...,

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 379/380, onde se lê "Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. leia-se "Desta decisão, publicada em audiência para a Caixa Econômica Federal, fica a mesma intimada e desiste do prazo para eventual recurso. Publique-se para Oscar Bottura Filho e Denise Aparecida Raia Bottura."

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 2883/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025514-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ABISAEL ALVES BARBOSA e outro. e outro
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
DESPACHO
VISTOS...,

Cumpre apreciar questão suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis de Itapeberica da Serra sobre o cumprimento do acordo celebrado neste Programa de Conciliação instituído pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução nº 280 de 22 de Maio de 2007), na audiência realizada em 01/10/2009. Cabe ressaltar que, em decorrência do aludido acordo, o DD. Juiz Conciliador determinou o cancelamento da arrematação/adjudicação do imóvel, o que

importa em restabelecimento da garantia hipotecária anterior e não na constituição de uma nova garantia da mesma natureza, sendo descabida a cobrança de novos emolumentos, conforme Ofício nº. 984/2009 recebido deste Cartório. Assim, **expeça-se ofício ao Oficial de Registro de Imóveis de Itapeverica da Serra, para cancelamento da arrematação/adjudicação e dos atos subsequentes efetivados na matrícula**, afim de que se alcance o *status quo ante*.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador