



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 97/2010 – São Paulo, sexta-feira, 28 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4385/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009019-24.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009019-9/SP

APELANTE : CLAUDIO EDUARDO COSTA ABRAMIDES
: JOSE FERNANDO COSTA ABRAMIDES

ADVOGADO : WAGNER LOSANO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu a pena privativa de liberdade e declarou extinta a punibilidade (fl. 363).

Alega-se, em síntese: a) negativa de vigência e contrariedade aos artigos 59, 71 e 168-A do Código Penal; b) o montante do débito deve ser considerado como circunstância desfavorável a fim de agravar a pena; c) o prejuízo não está incluído na causa de aumento relativa à continuidade delitiva; d) inquéritos policiais e ações penais em andamento também configuram circunstâncias desfavoráveis que devem ser observadas para majorar a pena; d) dissídio jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões, às fls. 389/420, nas quais a defesa requereu, em síntese, o não seguimento do recurso, em razão da intenção de rediscussão do conjunto fático-probatória e da ausência de cotejo analítico.

Decido.

Os autos foram recebidos na Procuradoria Regional da República, em 11.03.2010 (fl. 371). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 26.03.2010 (fl. 373).

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

O recurso especial merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de que o montante do débito pode ser considerado para o fim de agravar a pena. Quanto à essa matéria, o voto do Desembargador Federal Relator do acórdão atacado assenta (fls. 367vº/368):

O montante da dívida do mesmo modo não autoriza a graduação da pena-base acima do mínimo legal. Primeiramente considero que o valor do débito se explica pela continuidade delitiva, no caso aplicando-se a pena de um só crime e a circunstância judicial das conseqüências do delito apurando-se em relação a um só dos crimes, conforme preceitua o artigo 71 do CP. Observo que as condutas cobrem o período de julho de 1990 a agosto de 1993, outubro de 1993 a janeiro de 1994 e março de 1994 a março de 1995, bem como nos meses de janeiro, fevereiro, setembro de 1996 e 13º salário de 1994, também que multa e juros são acréscimos da dívida fiscal e não integram o objeto da apropriação e o correspondente valor não pode ser considerado como conseqüência do delito, nada, enfim, considerada isoladamente cada infração continuada como a meu juízo impõe a lei penal, convencendo de prejuízos em condições que justificassem a avaliação desfavorável.

O E. Superior Tribunal de Justiça, não olvido, tem entendimento diverso no aspecto da continuidade delitiva (REsp 1023443/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008) mas é essa apenas uma dentre outras ordens de fundamentação.

Cuida-se, no caso, de uma mecânica ligada ao tamanho da empresa, ao número de empregados e valor dos salários e não de uma conseqüência especialmente englobada pelo dolo do agente. E também não se deve descurar que nada fica necessariamente perdido, dispondo o poder público especificamente do instrumento da execução fiscal para recuperar o montante da dívida. No mais a questão envolve a falta de pagamento posterior, cuidando-se de circunstância que remonta aos prejuízos causados e, portanto, a elementar do delito, não podendo, destarte, ser considerada nos termos do artigo 61, "caput", do CP, dispondo que "são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime". A rigor, alvitrada hipótese presta-se a, dependendo das condições de tempo, operar efeitos de extinção da punibilidade ou de atenuação da pena-base se fixada acima do mínimo legal, contudo sua ausência não se prestando à configuração de circunstância desfavorável ao acusado a ser considerada na dosimetria da pena.

*Destarte, deve a pena-base privativa de liberdade recuar ao mínimo legal, com o aumento da continuidade delitiva aplicado no percentual de ¼ na sentença ficando a pena definitivamente fixada em dois anos e seis meses de reclusão". Evidencia-se que o *decisum* vergastado reduziu a pena-base, porquanto, dentre outros motivos, considerou que o montante da dívida não autoriza a graduação da pena-base acima do mínimo legal. No entanto, tal entendimento não se coaduna com o do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, segundo o qual: A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. (HC 102936 / PE, 6ª Turma, Min.(a) Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 20.10.2009).*

Confira-se também:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DE PENA-BASE. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. MONTANTE DO PREJUÍZO ELEVADO. AUMENTO DO QUANTUM ARBITRADO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(...)

2. O elevado prejuízo causado à Previdência Social resultante das contribuições indevidamente apropriadas constitui circunstância judicial desfavorável que deve ser considerada a título de conseqüências do crime para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, independentemente do reconhecimento da continuidade delitiva, porquanto esse instituto de política criminal, por representar mera ficção jurídica, destinado a atenuar a retribuição penal no caso de concurso de crimes, não pode ser utilizado para mitigar a avaliação dos reais efeitos decorrentes da empreitada criminosa.

3. Restabelecida a sentença condenatória que fixou a pena-base dos recorridos em 2 anos e 1 mês de reclusão, impõe-se o reconhecimento da prescrição, pois já transcorreram mais de 8 anos da publicação da sentença condenatória (14/2/00).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para restabelecer a pena-base fixada na sentença. Habeas corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade dos recorridos pela prescrição. (STJ, REsp 1023443 / SP, 5ª Turma, Rel.(a) Min.(a) Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 28.08.2008).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA, NESTE PONTO, DA SÚMULA 284-STF. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL CONSISTENTE NO ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL NÃO LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PELO E. TRIBUNAL A QUO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA. NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I - Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea a, quanto à alegada violação ao artigo 68, caput, do CP, em face de deficiência na sua fundamentação (Súmula nº 284 - STF).

II - O elevado prejuízo causado à Previdência Social é circunstância judicial que justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do Código Penal, por força do número de infrações praticadas. Assim, mesmo afastadas as infrações em relação às quais o e. Tribunal a quo reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ainda resta um número elevado de infrações que justifica o aumento da pena acima do patamar mínimo estabelecido.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 802503 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, Julgamento em 27.03.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 15, 41 E 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA Nº 211 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO: FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA: ARTIGO 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

(...)

3. Na aplicação da pena, à luz do artigo 59 do Código Penal, deve o julgador, ao proceder à individualização da pena, analisar as circunstâncias judiciais e estabelecer a pena-base dentre as cominadas no preceito secundário da norma penal incriminadora referente ao tipo penal, de modo a atender, assim, as finalidades preventiva e repressiva, como ocorrido na espécie onde o o Tribunal a quo exacerbou a pena-base acima do mínimo legal, através da valorização das circunstâncias judiciais, mormente no que respeita à dimensão do crime cometido, considerando o elevado prejuízo à Seguridade Social, o que em última análise, significa prejuízo a toda sociedade e, principalmente, a camada social menos favorecida que dela mais necessita .

(...)

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(AgRg no REsp 488907/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06/06/2005).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007450-14.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.007450-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EURIDES BOCCHINI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eurides Bocchini, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal c. c. 26 e seguintes da Lei n. 8088/90, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento à apelação para condenar o réu a dois anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, sem substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e sem direito a *sursis*, como incurso no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal (fl. 429). Dessa decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 441/449), os quais foram conhecidos e rejeitados à unanimidade (fl. 472).

O recorrente alega:

- erro material na sentença, que teria deixado de observar a primariedade do réu e conseqüente contrariedade aos artigos 33, 44, 59 e 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal;
- dissídio jurisprudencial com acórdãos divergentes dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no tocante ao dolo do crime em questão;
- contrariedade à Lei Federal n. 10.522/02, com a nova redação dada pela Lei n. 11.033/04;
- admissibilidade do princípio da insignificância, com aplicação ao art. 65 da Lei n. 10.833/03 para apuração do montante do impostos devidos;

- e) requer a diminuição da pena;
- f) em caso de manutenção do acórdão recorrido, pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto decorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e a publicação do acórdão condenatório (fls. 482/506).

Contrarrrazões, às fls. 509/517, nas quais o órgão ministerial sustenta:

- a) preliminarmente, o recurso não deve ser admitido, porque não menciona quais dispositivos da Lei n. 10522/03 teriam sido ofendidos ou quais aqueles contrariados em relação à aplicação da pena;
- b) não foi demonstrada a suposta divergência jurisprudencial alegada;
- c) o recorrente pretende o reexame da matéria fática e do conjunto probatório;
- d) no mérito, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, cujo prazo foi interrompido pelo recebimento da denúncia;
- e) inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso em questão;
- f) a pena aplicada no acórdão não merece reparos.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 06.11.2009 (fl. 438). Opostos embargos de declaração em 11.11.2009 (fl. 441), cuja publicação da decisão ocorreu em 14.01.2010 (fl. 477). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 19.11.2009 (fl. 450).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

1. *Apelação do Ministério Público Federal interposta contra sentença que absolveu o réu, acusado da prática do crime do artigo 334, § 1, alínea "c", do Código Penal, com fundamento no princípio da insignificância.*
2. *Materialidade demonstrada pela apreensão dos cigarros, pelo exame merceológico, bem como auto de apreensão e guarda fiscal.*
3. *Autoria demonstrada com a apreensão de quantidade significativa de cigarros em poder do réu, bem como pela confissão de que adquiriu a mercadoria sem a nota fiscal.*
4. *Cabível, em tese, o reconhecimento da ausência de lesividade à bem jurídico relevante, e aplicação do princípio da insignificância, nos casos em que o valor do tributo devido, referente às mercadorias apreendidas, é inferior ao limite de dez mil reais estipulado pela Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*
5. *No caso dos autos, o referido entendimento não comporta aplicação. As mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 14.950,00 e não há como cancelar-se o cálculo dos tributos devidos feitos pelo Juízo a quo, com base na Medida Provisória nº 380/2007, posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 391/2007, convertida na Lei nº 11.580/2008.*
6. *Em primeiro lugar, porque os fatos não se deram no período de vigência da referida Medida Provisória. Em segundo lugar, porque o parágrafo único do artigo 3º da referida Medida Provisória 380/2007 expressamente excluiu da tributação cigarros, sendo que tal vedação foi reiterada no artigo 3º da Lei nº 11.898/2009, que reinstalou o RTU - Regime de Tributação Unificada.*
7. *Não havendo nos autos cálculo elaborado pela Receita Federal sobre o valor dos tributos incidentes sobre os cigarros descaminhados (II, IPI, PIS, COFINS), não há como inferir que estes seriam inferiores a R\$ 10.000,00.*
8. *Constatado que o réu responde a outro processo pelo mesmo crime de descaminho, denotando-se fazer dessa atividade comercial seu meio de vida, incabível a aplicação do princípio da insignificância, sob pena de perigoso estímulo à reiteração criminosa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*
9. *Recurso provido."*

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL NO JULGADO: INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

1. *Embargos de declaração opostos pelo réu contra acórdão que o condenou à pena de dois anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, como incurso no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, alegando obscuridade, contradição e erro material no julgado.*
2. *Os embargos não merecem acolhimento, pois o acórdão recorrido enfrentou as teses ora repetidas nos embargos declaratórios, sem nenhuma obscuridade, contradição e erro material.*
3. *A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.*

4. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável, contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

5. Embargos de declaração desprovidos."

Primeiramente, cumpre analisar a eventual ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Os fatos ocorreram em 27.07.05 (fl. 3). A denúncia foi recebida, em 16.12.05 (fl. 78). A sentença absolveu o réu e o acórdão condenatório foi publicado em 09.11.09 (fl. 438). A pena aplicada foi de 02 (dois) anos, cujo prazo prescricional é de 04 (oito) anos, nos termos do artigo 109, *caput* e inciso V, do Código Penal. Assim, não decorreu o lapso prescricional contado do acórdão condenatório até o presente, nos termos do artigo 117, inciso IV, do Código Penal.

O recorrente alegou erro material no acórdão por não ter considerado a sua primariedade. Argumenta que, em consequência, houve contrariedade aos artigos 33, 44 e 59 do Código Penal, além da inobservância da atenuante do artigo 65, III, alínea "d", também do Código Penal. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, *verbis*:

"Na primeira fase de fixação da pena, estabeleço a pena do réu acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, considerado que o acusado possui personalidade voltada para a prática de delitos, e má conduta social, como se depreende dos antecedentes já referidos.

Considerando a ausência de circunstâncias atenuantes agravantes, causas de aumento e de diminuição, torno a pena definitiva.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é o semi-aberto, com fundamento no artigo 33, §3º, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, visto que o réu não preenche os requisitos do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Inviável ainda a suspensão condicional da pena, pois ausentes os requisitos dispostos no artigo 77, inciso II, do Código Penal."

Em outro trecho, o voto menciona a existência de processos criminais anteriores:

"Ainda que assim não fosse, seria incabível a aplicação do princípio da insignificância visto que o crime apurado nos autos não é episódio esporádico na vida do apelante, que transparece fazer do descaminho/contrabando seu "ganha-pão", consoante os registros elencados: (a) perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto foi instaurado o processo 2004.61.60.005950-9, pela prática do crime previsto pelo artigo 334, § 1º, alínea "c", que se encontra suspenso, nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95, conforme a certidão de fls. 142 e (b) perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, consta o inquérito 96.0703819-3 que, conforme a certidão de objeto e pé de fls. 139, foi arquivado, em razão da incidência do princípio da insignificância;

Em outras palavras, os elementos de provas constantes dos autos demonstram que o réu fazia do comércio de mercadorias internadas irregularmente o seu "ganha-pão" e não se importava com a ação da Justiça."

Extraí-se que o acórdão inquina o acusado de detentor de maus antecedentes criminais, com personalidade voltada à prática de delitos, e essas circunstâncias repercutiram na conclusão de que deveria ser condenado e a pena fixada acima do mínimo legal. Da análise dos documentos indicados no voto, fls. 139 e 142, verifica-se a existência de inquérito e processos, todavia não consta condenação com trânsito em julgado. O acórdão adotou posicionamento em sentido contrário a precedentes do E. S.T.J.. Confirmam os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADES.

RECONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE.

FUNDAMENTAÇÃO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO.

CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTAR DO TIPO. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO IDÔNEO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Conforme entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime.

2. A destruição do obstáculo que impede o acesso à res furtiva constitui elemento do furto qualificado, na forma do art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, razão pela qual não pode ser utilizada para valorar desfavoravelmente a circunstância judicial referente às consequências do crime.

3. Uma vez estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

4. Ordem concedida para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e reduzir a pena-base ao mínimo legal e, de ofício, fixar o regime inicial aberto, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais. (HC 84586/DF-2007/0132313-8-Relator(a)Ministra LAURITA VAZ (1120)-Órgão Julgador: QUINTA TURMA-Data do Julgamento03/12/2009-Data da Publicação/Fonte-DJe 08/02/2010-grifei)

PENAL. HABEAS CORPUS . RECEPÇÃO. PENA-BASE. AUMENTO. FATO CRIMINOSO COMETIDO DURANTE O PROCESSO. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode constituir fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

2. "Não podem ser consideradas como maus antecedentes, aptos a majorar a pena-base, condenações cujos fatos geradores ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia" (HC 97.504/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 13/10/08).

3. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda o redimensionamento da pena-base, analisando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa nos termos do art. 44 do CP e o regime inicial de cumprimento da pena. (HABEAS CORPUS Nº 130.235 - RJ (2009/0038261-6)-RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA-Órgão Julgador-QUINTA TURMA-Data do Julgamento-26/05/2009-Data da Publicação/Fonte-DJe 29/06/2009-grifei) Veja-se que o C. S.T.F. já reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no recurso extraordinário nº 591.054-7, o qual aguarda julgamento do mérito, verbis:

CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE. Possui repercussão geral controversa sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. (RE 591054 RG / SC - SANTA CATARINA-REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO-Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO-Julgamento: 23/10/2008)

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4381/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 89.03.011149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : GRANJA ELDORADO AGRO AVICOLA S/C

ADVOGADO : RUBENS DE BARROS BRISOLLA

EMBARGADO : 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

No. ORIG. : 72.00.00114-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por *Granja Eldorado Agro Avícola S/C*, contra acórdão proferido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos que, por maioria, negou provimento ao apelo da empresa, mantendo a sentença que julgou procedente a execução, para condenar a ora embargante ao pagamento das contribuições previdenciárias referentes ao período de fevereiro de 1967 a maio de 1969.

O v. acórdão majoritário fundamentou-se em julgados precedentes da 1ª Turma do TFR que apontavam no sentido de que no período anterior a 1972 a empresa não deveria ser considerada filiada ao FUNRURAL, enquanto que o voto divergente do Exmo. Ministro Américo Luz, que entendeu que a embargante "*tem a condição de empregadora rural, e assim, não era filiada ao regime previdenciário do INPS, único existente ao tempo, relativamente aos pagamentos que foram objeto do levantamento fiscal de que resultou a presente execução*".

Sustenta a embargante que os empregados rurícolas, nos termos do Art. 3º do Estatuto do Trabalhador Rural, são filiados ao FUNRURAL, razão pela qual não deve contribuir para o sistema previdenciário geral, e que a perícia concluiu que os produtos da empresa não sofrem processo de industrialização, devendo, portanto, prevalecer o voto vencido.

A embargada ofereceu impugnação às fls. 326/329.

À fl. 333, foi suscitado conflito negativo de competência entre a 2ª Seção e a 1ª Seção desta Corte. Em sessão de 30/08/90, o Plenário, por maioria, declarou a competência da egrégia 1ª Seção.

Recebi os autos, em redistribuição por sucessão, em 08/08/2009.

É o relatório.

Decido.

Segundo o laudo fornecido por perito nomeado, a empresa possui atividades básica e principal consistente em avicultura, compreendendo aves avós, aves matrizes, coleta de ovos incubação, exame veterinário, vacinação, desinfecção, pinteiros e galinheiros, e acessória, abrangendo, escritório, escritório técnico, transporte, carpintaria e marcenaria, manutenção, oficinas para consertos e manutenção em geral, misturador de ração e abatedouro (fl. 173/180).

Às fls. 185 e seguintes, colacionaram-se demonstrativos da folha de pagamento onde discriminados os números de empregados em cada atividade.

Quanto ao tema posto nos autos, os precedentes oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a contribuição é devida. Confira-se a exemplo o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À PREVIDÊNCIA URBANA. ANTES DA LEI 8.212/91. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS EM ATIVIDADE URBANA. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL.

1. *As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12).*

2. *A tese que vigorava no regime anterior era a de que "A empresa agroindustrial sujeita-se à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas.*

Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (REsp. 13.797/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995).

Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AgRg no REsp. 475.042/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 23.06.03; AgRg no REsp. 299.200/SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 23.09.02; REsp. 301.933/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.02.02; REsp. 193.368/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 12.03.01; REsp. 227.598/PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 07.02.00; REsp. 202.999/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 30.08.99; REsp. 82.776/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 17.06.96; REsp. 74.956/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 01.04.96.

3. *Deveras, somente com a edição da Lei 8.212/91, houve a unificação das Previdências Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; (...)"*; antes da nova regulamentação, porém, a empresa agro-industrial deveria observar a natureza do labor desempenhado pelo empregado, para verificar quais contribuições de custeio deveriam ser, respectivamente aos seus funcionários, adimplidas, inexistindo a contribuição unificada em razão da atividade da empresa.

4. *In casu, a ação foi movida por empresa agro-urbana objetivando a repetição de tributos recolhidos à Previdência Urbana, antes da Lei 8.213/91, no período de 1986 a 1991, época em que se sujeitava ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto mantinha funcionários em funções diversas, como assentado pela Corte a quo, fato insindivisível pelo e. STJ (Súmula 7) e EDcl no REsp.325.585/AL, desta relatoria (DJU 25.09.06).*

5. *Apesar de a recorrente sustentar que, em razão de sua atividade eminente, constituiria-se em empresa rural, nos termos dos arts. 3º da Lei 4.214/63 e 3º da Lei 5.889/73 e, por isso, deteria somente empregados rurais, classificados consoante os arts. 3º, § 1º da LC 11/71, 2º da Lei 4.214/63 e 2º da Lei 5.889/73, daí deveria apenas contribuir para a Previdência Rural, com fulcro nos arts. 27, § 3º da LC 11/71 e 4º, II do Decreto 89.312/84, o TRF da 4ª Região,*

analisando as provas dos autos, inclusive a perícia, verificou que os trabalhadores que exerciam atividades rurais tiveram sua contribuição recolhida à previdência rural e os de atividade urbana, à respectiva previdência, pontuando aquela Corte, ainda, que não houve contribuição para a previdência urbana incidente sobre a folha de salários dos empregados que desempenhavam atividade rural, situação sobre a qual resta inadmissível a apreciação do STJ ante ao óbice de seu enunciado sumular. Importante ressaltar que as únicas parcelas ainda discutidas referiam-se ao período de 22.03.1991 a outubro de 1991, segundo sentença, no qual se reconheceu a decadência das parcelas anteriores, visto que a ação foi ajuizada em 22.03.2001 e nenhum recurso impugnou esse mister.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 750.790/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 02/03/2009)

Considerando-se o posicionamento firmado, tenho que é hipótese de aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ao recurso de embargos infringentes, notadamente por se revelar a pretensão dos embargantes contrária à jurisprudência dominante daquele E. Tribunal Superior.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0101615-82.1998.4.03.0000/SP

98.03.101615-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

REQUERENTE : JOSE ALTAIR GOUVEIA reu preso

ADVOGADO : MARLISE COSTA GIRARDELI

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 91.01.04209-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 104: Atenda-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

RÉU : ABIGAIL FELICIANA MARQUES e outros. e outros

ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA

No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 2158 e anexos de fls. 2159/2171, diligencie a autora no sentido de promover a citação dos réus ainda não citados ali mencionados, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, tendo em vista que presente demanda foi proposta em junho de 2001.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053985-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MARIA TERESA DE SOUSA ROPCKE e outros
: ERWIN ROPCKE
: CLAUDIA TUMA HARMUCH
: SERGIO MORGADO BRACALLIAO
: ANESIO TARCISIO ANTITELLI
: MARCOS AURELIO GRAEL
: MARCIO GRAMINHANI
: MARCOS BUTTIGNOL
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.00.23076-3 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista a petição da União de fls. 299, informando que o pagamento dos valores relativos à verba honorária deve ser efetuado por meio de DARF sob o código 2864, intimem-se os autores para, no prazo de cinco dias, cumprirem a decisão de fls. 285.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061400-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros
No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 142: manifeste-se a autora sobre a expedição de alvará requerida pela ré, referente ao valor depositado a título de honorários de R\$ 304,40 (trezentos e quatro reais e quarenta centavos). Dê-se ciência à requerente da concordância da ré acerca do pagamento parcelado proposto pela autora do restante do valor devido em seis parcelas mensais. Quanto à ratificada expedição de alvará judicial em nome da CEF referente à multa depositada no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), anoto constar nos autos a expedição do alvará de levantamento n. 007/2010 (fl. 133).

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0071506-41.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : IVANILDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2000.03.99.040482-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Acolho a manifestação de fl. 192vº, da lavra da ilustre dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, ddª. Procuradora Regional da República.

Cumpra-se, com urgência, a solicitação ministerial, iniciando-se pela expedição de ofício ao Juízo da execução penal (São José do Rio Preto), conforme requerido.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002879-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : JOSE LUIZ BARROSO

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2002.61.04.005678-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, *José Luiz Barroso*, em face da decisão de fl. 112, da lavra da Exma. Juíza Federal Convocada, Eliana Marcelo, que extinguiu ação rescisória sem julgamento de mérito, considerando a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. O *decisum* está assim fundamentado:

"Decorrido "in albis", o prazo para juntada de certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, extingo o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC."(...)

Recorre o autor, alegando nulidade da decisão embargada, cerceamento de defesa, e ofensa aos princípios da instrumentalidade das formas e razoabilidade.

Esclarece que requereu a concessão do prazo adicional de sessenta dias para a juntada da referida certidão, sendo concedidos apenas vinte dias em provimento que não desafiava recurso. Assim, somente obteve o acesso aos autos originários da presente ação rescisória no dia 08.06.2008, quando então foram desarquivados.

Por sucessão, recebi os presentes autos.

É o relatório.

Decido.

O autor pretende seja anulada a decisão embargada, bem como seja dado prosseguimento a ação rescisória.

Ocorre que o provimento jurisdicional ora atacado não padece de omissão, obscuridade, ou contradição - art. 535, do CPC.

Com efeito, a petição inicial da presente ação veio desacompanhada da certidão de trânsito em julgado da sentença que o autor deseja desconstituir, motivo pelo qual ele fora intimado a providenciar o referido documento no prazo de 10 dias, decisão que fora publicada em 21.02.2008, no D.J.U. - seção 2.

Em 03.03.2008, o autor requereu a concessão do prazo adicional de 60 (sessenta) dias para a juntada da certidão, sendo deferidos 20 (vinte) dias, nos termos do despacho de fl. 109, publicado no D.J.U. de 24.04.2008, p. 626/629. No dia 14.05.2008, a Subsecretaria da Primeira Seção certificou o decurso do lapso temporal designado para o seu cumprimento.

Conclusos os autos, a Exma. Relatora, houve por bem extinguir o feito, nos termos da decisão ora recorrida. A seguir, em 09.06.2008, o autor protocolizou petição 114/119, demonstrando a ocorrência do trânsito em julgado da decisão objeto de rescisória.

Após a publicação da decisão de extinção do feito, no Dje. 18.06.2008, o autor opôs os presentes embargos, salientando que a juntada de documento essencial à propositura da ação, fora do prazo fixado pelo magistrado, ocorrera por culpa do Poder Judiciário, existindo demora no desarquivamento do processo que deu ensejo ao presente feito.

Não obstante a inexistência de comprovação da alegada circunstância, extrai-se dos autos que, após a concessão do prazo de 20 (vinte) dias para a juntada do documento em tela, o autor nada justificou a respeito da impossibilidade de cumprimento do r. despacho, deixando transcorrer "*in albis*" o prazo fixado pela relatora. De acordo com o art. 183, do Código de Processo Civil: "*Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.*"

Verifica-se que a r. decisão não contém omissão, obscuridade, ou contradição, de forma que o que o autor pleiteia é a reconsideração do julgado, para que seja admitido o ato praticado a destempo, procurando obter efeito infringente.

Nelson Nery Junior escreve que os embargos de declaração podem, excepcionalmente, ter caráter infringente quando utilizados para correção de erro material manifesto, suprimimento de omissão ou extirpação de contradição. Contudo, "A *infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não o seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência dos embargos, isto é, de reforma da decisão embargada*"(In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008; p. 908).

Por fim, nos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acentua-se o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - ART. 396 DO CPC - CONTRATO SOCIAL - OBRIGATORIEDADE DA JUNTADA COM A PETIÇÃO INICIAL OU CONTESTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 397 DO CPC - PRECLUSÃO.

1. A regularização da representação processual deve ser providenciada pelas partes com a instrução da inicial ou da contestação, por força do art. 396 do CPC, não sendo possível considerar, para esse efeito, como documento novo o contrato social constitutivo da sociedade comercial, para fins de aplicação do art. 397 do CPC.

2. Descumprido o prazo aberto pelo juiz para esse fim, com fulcro no art. 283 do CPC, torna-se preclusa a pretensão de posterior juntada, principalmente em sede de apelação, sendo correta a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Recurso especial provido.

(REsp 579.394, 2ª Turma - Min. Eliana Calmon; j. 02/08/2005; v.u., DJ: 12/12/2005, p.280)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015478-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : RONALDO ESTEVES CANABRAVA e outros
: ERNILDA MONCAO PEREIRA CANABRAVA
: MARIA ANESIA PERIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
No. ORIG. : 2006.61.00.019382-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em face da r. sentença de fls. 180/186, que julgou improcedente a ação proposta em face da *Caixa Econômica Federal - CEF*, referente a contrato de financiamento pactuado sob as regras do sistema hipotecário, condenando os também aqui autores ao pagamento de honorários de advogado, observadas as disposições atinentes à assistência judiciária gratuita.

Os autores foram intimados, conforme despacho de fl. 198, para providenciarem a juntada de certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Às fls. 205, trouxeram extrato de movimentação, obtido em consulta ao sistema de informação processual da Justiça Federal, referente ao feito nº 2006.61.00.019382-6, depreendendo-se que houve despacho do juízo de primeiro grau, ordenando aos autores o recolhimento do montante devido a título de honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Embora devidamente intimados, os autores não providenciaram a comprovação do trânsito em julgado da decisão que pretendem rescindir, necessária à aferição do requisito contido no art. 485, do CPC, bem como do prazo decadencial de 2 (dois) anos, a que alude o art. 495 do CPC.

Verifica-se, ainda, que a petição fora protocolizada após o decurso do lapso temporal designado para o cumprimento do r. despacho.

De acordo com o art. 183, do Código de Processo Civil: "*Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.*"

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
São Paulo, 07 de maio de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014416-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : JOAO ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 1999.03.99.117086-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vieram os autos para consulta sobre possível conexão da Revisão Criminal nº 0014416-02.2010.4.03.0000 com a Revisão Criminal nº 0017256-53.2008.4.03.000.

A presente Revisão Criminal tem como ação originária o processo n.º 1999.03.99.117086-0, que teve trâmite na Seção Judiciária de São Paulo.

Por sua vez a Revisão Criminal de nº 0017256-53.2008.4.03.000, tem como ação originária o processo nº 1999.03.99.041592-7 e tramitou na Seção Judiciária de Bauru/SP.

Considerando que as Revisões Criminais têm ações originárias diversas, não reconheço a prevenção no presente caso.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1735/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000542-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TEREZINHA CARDOSO LEOCAIDE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 2002.03.99.005808-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

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

II - A simples leitura do acórdão rescindendo revela que ele fundamentou-se no exame do conjunto probatório carreado aos autos tendente a comprovar a hipossuficiência econômica da ora ré, bem como que nele não houve pronunciamento quanto à constitucionalidade do disposto no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

- III - Muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido com base na situação específica de quem pleiteia o benefício, tendo em vista que em se tratando de pessoa idosa e incapacitada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades, razão pela qual o § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93 não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência econômica. Precedentes do E. STJ.
- IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).
- V - Tutela antecipada revogada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

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, julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória e revogar a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005488-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : JOAO BATISTA MARQUES

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro

: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO A G BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2005.61.17.001104-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PRESTAÇÕES EM ATRASO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

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

II - Não obstante o autor tenha feito menção à virtual violação de dispositivos legais (artigos 169, I e 189, ambos do Código Civil, art. 41, §6º, da Lei n. 8.213/91 e art. 125 do CPC) perpetrada pelo v. acórdão rescindendo, ao aduzir que este somente teria autorizado a incidência da correção monetária a contar da data da regularização da documentação (18.06.2002), a leitura do voto condutor explicita entendimento contrário, no sentido de que a atualização monetária é devida desde o vencimento de cada prestação.

III - Não há que se cogitar na abertura da via rescisória com base no art. 485, V, do CPC, porquanto não restou demonstrada a violação de dispositivo legal alegada pela parte autora.

IV - O v. acórdão rescindendo, ao apreciar os dados contidos na Carta de Concessão/Memória de Cálculo, esposou o entendimento no sentido de que o INSS teria procedido à atualização monetária das prestações em atraso desde 01.11.1999 (DIB) até junho de 2004, tendo deixado de corrigir as prestações vencidas entre 01.07.2004 a 16.11.2004. Na verdade, não se atentou para a praxe administrativa adotada pela autarquia previdenciária, consistente na aplicação da atualização monetária somente a contar da data da regularização da documentação (18.06.2002), de modo a deixar sem correção o período compreendido entre 01.11.1999 até 18.06.2002.

V - Em que pese não ser facilmente perceptível a ausência da atualização monetária concernente ao período de 01.11.1999 a 18.06.2002, verifica-se a ocorrência de erro de fato, na medida em que se admitiu um fato inexistente, ou seja, deu-se como certa a atualização monetária das prestações vencidas desde a DIB em 01.11.1999 até junho de 2004, o que não ocorreu no caso vertente. Ademais, tal erro foi fundamental para que a decisão rescindenda determinasse a atualização monetária das prestações vencidas somente no período compreendido entre 01.07.2004 a 16.11.2004, não tendo havido ainda controvérsia entre as partes e pronunciamento judicial especificamente da questão ora suscitada.

VI - A correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, eis que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

VII - Impõe-se reconhecer o direito do autor em ter as parcelas pagas com atraso devidamente atualizadas no período entre a data do requerimento e a do efetivo pagamento.

VIII - Sobre o valor das diferenças apuradas na data do pagamento administrativo, incidem juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da data da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IX - Os pagamentos efetuados na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

X - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

XI - Pedido em ação rescisória julgado procedente. Pedido em ação subjacente julgado procedente.

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 preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado em ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar procedente pedido formulado em ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010189-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : LAETE MARIA PEREIRA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.010239-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução *pro misero* para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente.

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 preliminar argüida, e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado em ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021254-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : CINIRA GUERREIRO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.022812-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

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

III - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se bastante plausível, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que analisando o conjunto probatório e os depoimentos testemunhais, concluiu pela não comprovação do labor rural alegado.

IV - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, valorando especificamente cada prova acostada aos autos.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VI - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

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 preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4382/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052000-55.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.052000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO MAXIMILIANO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 96.03.076107-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

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

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012569-77.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.012569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO GERALDO MORALES

ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO e outro

No. ORIG. : 95.03.088579-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se o retorno da carta de ordem expedida à fl. 504 para oportuna reinclusão em pauta.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007424-69.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.007424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AIMAR ALBERTO BORDAO e outros

: ROSIMAR BORDAO

: DANIEL HENRIQUE BORDAO

: PAULO CESAR BORDAO

: RITA DE CASSIA BORDAO

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

RÉU : LAURO CESAR BORDAO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

SUCEDIDO : LAURO BORDAO falecido

No. ORIG. : 2001.03.99.002703-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101531-37.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.101531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARISSA DERTONIO DE SOUSA PACHECO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OFELIA TORDIN EDRO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 2000.03.99.046440-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de desarquivamento do feito, para o que a requerente entender de direito.
Prazo para manifestação: 15 (quinze) dias; após, tornem os autos ao arquivo.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101532-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.101532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANGELICA DOS SANTOS MILITAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.027255-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requeira a ré, no prazo de 10 (dez) dias, o que entender de direito. Silente, retornem os autos ao arquivo.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096610-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : WALDEMAR LEOPOLDI
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 2005.03.99.038852-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido de tutela antecipada foi indeferido por este relator a fls. 122/123, tendo em vista a ausência de provas que demonstrassem a fase em que se encontrava o processamento do feito subjacente e se o benefício do réu já estaria sendo pago de maneira reajustada.

Intimado, o INSS requereu a reconsideração do *decisum* a fls. 132/134 deixando, novamente, de comprovar a atual fase do feito subjacente.

A fls. 145/150 o réu apresentou defesa, juntando a cópia da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução que julgou procedente o pedido do INSS, reconhecendo a inexistência de saldo devedor.

Intimada para manifestar-se sobre a contestação, a autarquia ratificou o seu interesse na apreciação da presente demanda "*aguardando a concessão da tutela antecipada na presente Ação Rescisória*" (fls. 170)

É o breve relatório.

1 - Mantenho a decisão de fls. 122/123 pelos seus próprios fundamentos. Ademais, a prova trazida pelo réu - sentença que, em sede de embargos à execução, declarou a inexistência de saldo devedor - corrobora a inexistência de perigo de dano.

2 - Recebo a insurgência de fls. 132/134 como agravo regimental que, oportunamente, será levado à apreciação do órgão colegiado.

3 - Defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a declaração juntada a fls. 160.

4 - Havendo protesto para produção de provas, manifestem-se as partes sobre o eventual interesse na sua produção, justificando e especificando-as.

5 - Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006444-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSA VENDELIN ARAUJO e outros

: ANGELINA DE OLIVEIRA MASO

: EUNICE CARDOSO DOS SANTOS

: MARIA NILDES CAIRES DE SOUZA

No. ORIG. : 2004.61.04.002616-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação de fls. 245/246, manifeste-se o autor.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012740-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : THEREZA ROSA FADEL MULLER e outro

: DEOJANDYRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SANDRA VALERIA VADALA MULLER

RÉU : LEONTINA PIZANI BONI e outros

: EMA MARTINS OSCH

ADVOGADO : JOSE SIDNEI ROSADA

RÉU : APARECIDA TRIPOLINI GUESSO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

RÉU : MARIA DE LOURDES MIRANDA VERONA

: VILMA OTHUSHENRIUCH KERR

: MARIA DE LOURDES DOS REIS MORETTI

: ANNA LIMA ZANIBONI

: ISABEL BUENO DA COSTA MELLO

: ANTONIETA VALENCA MANCIN

: DOLORES GIMENES DE ALCANTARA
ADVOGADO : JOSE SIDNEI ROSADA
RÉU : LUIS ANTONIO VERONA e outro
: JOAO ANTONIO VERONA
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES MIRANDA VERONA falecido
No. ORIG. : 2004.03.99.025153-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a inclusão no pólo passivo requerida pelo INSS às fls. 259/260, procedendo-se as necessárias anotações, bem como, defiro as citações ali requeridas, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013829-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VERA LUCIA BONALUME PARENTI
ADVOGADO : ANDERSON BOCARDO ROSSI e outros
No. ORIG. : 98.03.061154-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, em cinco dias, sobre a prova produzida.
Após, ao MPF para o necessário parecer.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0001652-18.2009.403.0000/SP
2009.03.00.001652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 2008.03.00.039374-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 143/146: Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0001652-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 2008.03.00.039374-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 150/152: Defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Sem prejuízo, no mesmo prazo, informe a parte ré o seu atual domicílio.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009749-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

PARTE AUTORA : MAURO JOSE CHIARI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

No. ORIG. : 08.00.00073-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

No prazo de 10 dias, demonstre o autor o trânsito em julgado da sentença rescindenda, sob pena de indeferimento da inicial.

Cumprido o despacho, retornem os autos conclusos para análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Fl. 57: prejudicado o pedido, com a emenda à inicial promovida às fls. 58/60.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009749-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

PARTE AUTORA : MAURO JOSE CHIARI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

No. ORIG. : 08.00.00073-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória visando à desconstituição da coisa julgada atribuída à sentença proferida nos embargos à execução 666/03, da 1ª Vara Cível de Itápolis/SP, que os acolheu parcialmente para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre as parcelas devidas até a prolação da sentença, descontados os valores pagos ao beneficiário, assim como rejeitar os cálculos apresentados pela autarquia, ao fundamento de que não foram observados os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, condenando, ao final, o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

O INSS sustenta que obteve êxito nos dois pedidos formulados nos embargos, quais sejam, o de redução dos honorários advocatícios de 15% para 10% sobre a base supra mencionada e o de dedução das parcelas já pagas ao autor do processo, razão pela qual não poderia ter sido condenado em honorários advocatícios, muito menos ante o reconhecimento de sucumbência recíproca. Outrossim, os índices de correção monetária aplicáveis são os previstos pelo Conselho da Justiça Federal.

Intimado, o INSS promoveu a emenda à inicial às fls. 58/60.

Instado a demonstrar, no prazo de 10 dias, o trânsito em julgado da sentença, sob pena de indeferimento da inicial, o autor informa que à fl. 37 encontra-se encartado documento comprobatório do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

É o relatório. Decido.

Conforme relatado na exordial, a certidão de trânsito em julgado à fl. 37, datada de 16/12/08, foi objeto de impugnação, em recurso de apelação interposto pelo INSS cuja cópia se encontra às fls. 38/41, ao argumento de não ter sido intimado pessoalmente o Procurador Federal da sentença, consoante prerrogativa outorgada pelo Art. 17 da Lei 10.910/04.

À fl. 42, o MM. Juiz inadmitiu o recurso, ao fundamento de sê-lo intempestivo. Referida decisão foi publicada em 27/02/09, não havendo nos autos documentos que comprovem seu trânsito em julgado.

Assim, de rigor o indeferimento da inicial, com fulcro nos Arts. 490, I, 295, VI e 284, parágrafo único, todos do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030744-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030744-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ADILOR TOVAIARI e outro

: GRACINDA TOVAIARI

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI

: GILSON EDUARDO DELGADO

No. ORIG. : 06.00.00067-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação de fls. 169/173.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031040-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VENINA DOS SANTOS FONTANINI

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 2008.03.99.039247-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 160, manifestação de Venina dos Santos Fontanini, de que "*há interesse na oitiva das testemunhas já arroladas, objetivando comprovar que a autora sempre trabalhou na lavoura*": ajuizada a rescisória com fundamento na ocorrência de erro de fato (CPC, art. 485, inciso IX), o objeto da controvérsia resume-se na existência ou não de

equívoco pelo julgado rescindendo quanto ao fato de a requerente de há muito encontrar-se separada do marido, circunstância averiguável mediante o exame das provas constantes do processo cuja causa foi decidida pelo aresto rescindendo.

Despicienda, portanto, a produção de prova oral com o objetivo declinado, até porque, depoimentos afirmando que trabalha "*na lavoura, como bóia-fria*", a ré já os tem desde a instrução desenvolvida no feito subjacente (fls. 41/42). Presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032722-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
RÉU : OSCAR FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RE' : CARMEM MENA ROMERO MONDADORI e outro
: MILTON DOS SANTOS TAVARES
No. ORIG. : 95.03.046546-0 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, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044232-63.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
RÉU : MARIA PIRES DE MORAES GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a declaração de fls. 116, concedo a parte ré os benefícios da assistência judiciária.

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 113/116.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044232-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
RÉU : MARIA PIRES DE MORAES GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044938-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.025893-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 58, requerimento de novo prazo "para juntada de certidão de trânsito em julgado": defiro, imperterivelmente, por 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013808-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013808-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : LUIZ JERONIMO

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 2010.61.02.000202-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Ribeirão Preto, São Paulo, em razão de negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara em Igarapava, São Paulo, para processar e julgar

pedido para aposentadoria por invalidez, restabelecimento de auxílio-doença, combinado com danos morais e materiais (fls. 3).

2. Diz o suscitante (fls. 18-19):

"(...)

Trata-se a presente Ação de rito ordinário movida originariamente perante o juízo da Vara Única da comarca de Igarapava/SP contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS em que LUIZ JERONIMO visa a concessão de benefício de aposentadoria, bem como indenização por danos morais e materiais.

Em razão do pedido de indenização por danos morais e materiais, aquele juízo declarou-se incompetente para processar e julgar o feito (fls. 116/117) entendendo que a competência deve ser deslocada para a Justiça Federal. Dessa forma, o feito foi redistribuído a este juízo.

(...)

Em primeiro lugar, verifica-se no plano normativo que aos juízes federais competem as matérias descritas no artigo 109, inciso I, in verbis:

(...)

Por outro lado, a competência da Justiça Estadual, no tocante à matéria previdenciária, esta fixada na norma do § 3º do mesmo artigo, in verbis:

(...)

Assim sendo, vislumbro que não há exceção prevista no referido parágrafo, sempre quando forem partes a instituição de previdência social e o segurado, nos casos em que a comarca não for sede de vara da Justiça Federal.

Ademais, a Constituição Federal sequer faz menção à questão indenizatória no inciso I do mencionado artigo.

(...)

Ante o exposto, entendo por bem suscitar Conflito Negativo de Competência e determino o sobrestamento do presente feito até ulterior decisão do C. TRF. Aguarde-se em secretaria."

3. Referiu o suscitado, por sua vez (fls. 15-17):

"(...)

Ajuizou o autor a presente demanda com vistas ao recebimento de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença mais indenização por danos morais e materiais.

Com efeito, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal prevê a competência excepcional da Justiça Estadual para as ações entre o segurado e instituição da Previdência Social, sempre que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal. Contudo, ela é restrita às demandas que visam a concessão de benefício previdenciário, o que leva à conclusão de que a competência para as ações indenizatórias envolvendo a autarquia é da Justiça Federal.

(...)

Por último, observa-se que a autora formulou renúncia ao pedido indenizatório, mas não ao direito, de maneira que não tem valia a concordância do instituto réu. É a lição do artigo 3º da Lei Federal 9.469/07.

Então, remetam-se os autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto - SP."

4. Inicial da demanda originária, da qual se infere que a parte autora reside na Cidade de Igarapava, São Paulo (fls. 3).

5. Distribuição do feito à minha Relatoria (fls. 20).

É o relatório.

Decido.

6. Dispõe o art. 120 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil:

"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 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (g. n.)

(Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.)

7. Este, o caso dos autos.

8. Busca a parte autora na ação principal aposentadoria por invalidez/restabelecimento de auxílio-doença, a par de indenização por danos morais e materiais.

9. Resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si.

10. O pedido de dano moral/material, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro.

11. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juízo (art. 292, CPC). Outrossim, o demandante tem a faculdade de aforar a causa na Justiça Estadual de seu domicílio, localidade que não conta com sede de Justiça Federal (art. 109, § 3º, Constituição Federal).

12. A propósito, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

- Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

- Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, CC 10381, proc. 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, no mérito, v. u., DJU 25/2/2008, p. 1130)

"DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais e materiais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 33-34).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-21).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais e materiais.

Em despacho inicial, o Juízo a quo determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais e materiais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido.' (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

'PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido.' (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

'...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211.

Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal.'

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais e materiais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo a quo, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se." (TRF - 3ª R., 8ª T., AI 400653, proc. 2010.03.00.007388-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, decisão monocrática, DJ 8/4/2010)

"DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Competência. Aplicabilidade do art. 109, § 3º, da CR/88. Agravo de Instrumento provido.

José Cassiano de Menezes aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulando o pedido com indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo declarou sua incompetência absoluta ao trâmite do feito, por entender que a competência federal delegada à apreciação de causas previdenciárias não se estende aos feitos em que haja pedido cumulado de indenização, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP (fs. 36/38).

Inconformada, a parte autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que, inexistindo Vara do Juízo Federal em seu domicílio, competente é a Justiça Estadual da Comarca de Igarapava/SP ao julgamento da ação.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo a quo, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 40.

Pois bem. O art. 109, § 3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de vara federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa, geograficamente, mais próximos à população.

Pois então. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, in verbis:

'Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...).'

No caso, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe um dos benefícios pleiteados.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados, ao ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão, intrinsecamente, ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização sucessivo ao da concessão da benesse.

Logo, versando sobre pedido previdenciário e indenização, cumuláveis, e tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, § 3º, da CR/88, norma superior e superveniente ao inc. III do art. 15 da Lei 5.010/66, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Nesse sentido, a Terceira Seção deste Tribunal, que reúne as Turmas especializadas na matéria, assim se pronunciou, como se colhe dos julgados que seguem:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (CC 10381, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008)

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como

é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 480/2001.' (CC 5992, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/4/2004, DJU 09/6/2004)

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência." (TRF - 3ª R., 10ª T., AI 382653, proc. 2009.03.00.029649-2, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, decisão monocrática, DJ 28/9/2009)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renata Cristina de Alkimin, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez c/c pedido de indenização por danos morais, em que o d. Juiz da 1ª Vara de Igarapava declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou a presente ação perante a justiça estadual de seu domicílio, em conformidade com o previsto pelo art. 109, §3º, da Constituição da República. Sustenta que o pedido acessório de indenização por danos morais não lhe retira a competência para o processamento do feito, ante a ausência de vara federal na Comarca de Igarapava, bem como que há compatibilidade entre os pedidos.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;'

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... 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.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...). (TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido. (TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão do benefício c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho e que a Autarquia cancelou indevidamente seu benefício, assim como a responsabilidade civil de tal ato administrativo e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...). (AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008). **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Correta a autora, portanto, ao pleitear seu benefício no município de seu domicílio, qual seja, Igarapava/SP, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento da autora.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem." (TRF - 3ª R. 10ª T., AI 379941, proc. 2009.03.00.026427-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, decisão monocrática, DJ 31/8/2009)

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária cumulada com indenização por danos morais proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do decisum, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, não trazendo disposição alguma quanto à matéria a ser discutida, ou mesmo sobre a possibilidade única de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata, não havendo, portanto, qualquer óbice quanto a cumulação de pedidos.

In casu, verifica-se que a parte Agravante, ajuizou ação previdenciária, cumulada com pedido de indenização por danos morais, proposta em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca de Igarapava/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário , mas também a indenização por danos morais , cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual , pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (CC nº 2007.03.00.084572-7, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 13.12.2007, DJU 25.02.2008, p. 1130).

'PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA . DANOS MORAIS . JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

II - 'A norma inculpada no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual , da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.' (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.' (AG nº 2002.03.00.045471-6, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 18.04.2005, DJU 19.05.2005, p. 338).

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003. (CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP.

Comunique-se ao Juízo a quo. Publique-se. Intimem-se.

Após, vista ao MPF.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem." (TRF - 3ª R., 7ª T., AI 377180, proc. 2009.03.00.022996-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, decisão monocrática, DJ 31/7/2009)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Igarapava - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Ribeirão Preto -SP, sob o fundamento de competir exclusivamente à Justiça Federal o julgamento da ação que englobe pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais e materiais, por se tratar, na hipótese, de competência absoluta em razão da qualidade do ente autárquico federal.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Discute-se nos presentes autos sobre a competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, justamente por conta do pleito de condenação do Instituto a indenização por sua responsabilidade civil.

Entendo que razão assiste ao(à) agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual 'É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão'.

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, o restabelecimento de auxílio-doença, e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora daquele feito, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Ora, como é cediço, a delegação de competência a que alude o artigo 109, § 3º, da Carta Magna é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto do pedido. Vicente Grecco Filho ensina no seu Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

'... Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada. ...'.

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a concessão do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora, cujo não reconhecimento pelo Instituto gerou a indevida negativa do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

Nesse passo, a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (TRF-3ª Região, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 10381, Processo nº 2007.03.00.084572-7/SP, Terceira Seção, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data do Julgamento: 13/12/2007, DJU: 25/02/2008, Página: 1130).

Ressalto, por fim, estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU Provimento ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Igarapava - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se." (TRF - 3ª R., 9ª T., AI 359520, proc. 2009.03.00.000318-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, decisão monocrática, DJ 5/2/2009)

13. Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara em Igarapava, São Paulo.

14. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

15. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

16. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4387/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014510-36.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.014510-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO DURAM

ADVOGADO : PAULO FERNANDES LIRA e outro
: NARA FERNANDES ALBERTO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 198/200: Em complementação ao despacho de fls. 204, encaminhe-se cópia da petição de fls. 229/252 e do ofício de fls. 253/279 ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, a fim de instruir os autos do Procedimento Criminal Diverso nº 2009.61.81.001954-5.

2. Fls. 299/301: O pedido de nomeação de depositário fiel para o veículo apreendido será apreciado por ocasião do julgamento da apelação.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000161-28.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.000161-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE SOUZA CAMPOS
: JATYR MASTRIANI DE GODOY

ADVOGADO : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1324/1324:

Anote-se na capa dos autos a nova representação dos réus, cuidando a Secretaria para que o acórdão juntado seja publicado já em nome dos novos representantes, uma vez que o substabelecimento ocorreu sem reserva de poderes.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025847-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025847-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

REQUERENTE : ROBERTO TEIXEIRA DOS SANTOS e outro

: VERA LUCIA MIRAGLIOTTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2004.61.00.007963-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Incidental, com pedido liminar, ajuizada por ROBERTO TEIXEIRA DOS SANTOS e VERA LÚCIA MIRAGLIOTTA DOS SANTOS visando impedir a venda do imóvel a terceiros decorrente do Contrato de Financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal.

Alegam os requerentes que no dia 07/10/1998 firmaram com a requerida contrato de financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, com relação ao imóvel localizado à Rua Lavapés, n. 1.099, apto. 12, São Paulo/SP.

Afirmam os requerentes que no início do corrente ano foram surpreendidos com a notificação da realização do leilão extrajudicial realizado em 09/02/2004 p.p. pelo agente fiduciário Cobansa Companhia Hipotecária, arrematado pela Caixa Econômica Federal, pela quantia de R\$ 45.548,80 (quarenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos), sem o conhecimento dos mutuários, conforme consta das averbações das matrículas nº 11 e 12. Sustentam que não receberam qualquer notificação do credor, nos termos do artigo 31, inciso IV, do Decreto-lei n. 70/66, e tiveram conhecimento de que o imóvel financiado havia sido arrematado, conforme comprova a certidão fornecida pelo 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Ressaltam os autores que sempre mantiveram residência fixa e endereço certo, de modo que a ré está legalmente obrigada (artigo 31, § 1º, do Decreto-lei n. 70/66) a informar os mutuários sobre o valor da dívida e o prazo de 20 (vinte) dias para purgarem a mora.

Destacam, ainda, que o contrato adotou períodos diferentes para atualização das prestações e do saldo devedor, o que culminou no desequilíbrio do Sistema de Amortização, bem como na impontualidade no pagamento. Afirmam que ajuizaram em 22/04/2004 Ação de Revisão das Prestações, Saldo Devedor, Repetição de Indébito cumulada com Repetição de Indébito n. 2004.61.00.007963-2, 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, mas a ação foi julgada improcedente e o recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Requerem a concessão da liminar para: a) conceder os benefícios da justiça gratuita; b) impedir que a ré venda o imóvel para terceiros, bem como retire do *site* o anúncio do Edital n. 4001/2009.

Pelo despacho de fl. 44 determinei que os requerentes emendassem a petição inicial, cuja providência foi integralmente cumprida.

Relatei.

Fundamento e decido.

Concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

Da análise detida dos autos advém a conclusão de que deve ser indeferida a petição inicial, por faltar aos requerentes interesse de agir, na modalidade adequação.

Em primeiro lugar, entendo ser cabível a Medida Cautelar para suspender o leilão extrajudicial (Decreto-lei n. 70/66) enquanto tramita a ação principal em que se discute a revisão do Contrato de Financiamento de Imóvel Habitacional firmado pelas partes, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação ou incidentalmente, na hipótese do artigo 800, § 1º, do CPC.

No presente caso, verifico que os requerentes ajuizaram Ação de Revisão de Prestações e Saldo Devedor n. 2004.61.00.007963-2, 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, objetivando a suspensão da execução extrajudicial, impedir o registro ou o cancelamento da Carta de Arrematação no 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, fl. 96.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal contestou amplamente os fatos narrados na petição inicial e destacou, ainda, que:

"O contrato de adesão não nega a liberdade individual, não retira o caráter volitivo dos contratantes, pois nada mais é do que o oferecimento de uma estrutura legal daquela espécie de contrato, a qual poderá ou não o contratante consentir. Nesse aspecto, deve ficar claro que o contratante que firmou pacto nessas condições não se limitou a aderir-lo, mas efetivamente aceitou.

A origem e característica do contrato trazido à discussão não escapam às regras do Direito Civil. O contrato de financiamento habitacional retira suas cláusulas das próprias leis que regem essa categoria de contrato, à época da celebração. O agente financeiro nada mais faz do que transcrever tais regras transformando-as em cláusulas. Sob esse ponto de vista a "adesão" é também do credor, que só poderá oferecer empréstimo em conformidade com o previsto em lei, mormente tratando-se de matéria essencialmente de cunho social, onde a liberdade do credor restringe-se aos atos pré contratuais, isto é, em analisar as condições pessoais dos candidatos (idade, tempo de emprego, renda, restrições cadastrais)" fl. 103.

Também o pedido de efeito suspensivo foi indeferido ao argumento de que:

".....

Com efeito, os autores pararam de pagar as prestações do seu contrato de financiamento, desde agosto de 2002. Não é razoável que, depois de todo esse período sem pagar as prestações, pretendam impedir a ré de vender o bem.

No que diz respeito à alegada inconstitucionalidade do DL n. 70/66, por afronta ao princípio do devido processo legal, entendo não assistir razão aos autores. No julgamento do RE 223.075-DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade", fl. 129.

Encerrada a instrução processual a ação foi julgada improcedente, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, sendo certo que o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos, fls. 135/145.

Bem se vê, portanto, que a questão acerca da inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi amplamente discutida na ação ordinária e os requerentes pretendem, nesta cautelar, rediscutir a questão acerca do procedimento de execução extrajudicial, cujo leilão ocorreu no dia 22/04/2004, objeto da Apelação Cível n. 2004.61.00.007963-2, distribuída à minha relatoria .

Com efeito, trata-se de matéria absolutamente idêntica ao que foi decidido naquela ação, de modo que houve a preclusão da matéria discutida.

Por fim, ressalto que a designação do leilão no *site* da Caixa Econômica Federal constante do Edital n. 4001/2009 constitui mera consequência do Registro da Carta de Arrematação no 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e do cancelamento da hipoteca; inclusive, os requerentes receberam Notificação Extrajudicial para desocuparem o imóvel, no prazo de 10 (dez) dias, fls. 28/ 35.

Pelo exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Custas pela requerente.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093456-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093456-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : THOMAZ BARRUECO
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020775-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que nos autos da ação de ordinária em fase de execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo - SP, que determinou ao autor a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS no prazo de 30 (trinta) dias.

Alega o agravante, inicialmente, que com o retorno dos autos à Vara de origem, requereu fosse determinada a exibição dos extratos bancários de todo o período aquisitivo. O MM. Juiz a quo determinou que o agravante providenciasse todos os extratos analíticos da conta vinculada (fl.230)

Em seguida, o agravante opôs embargos de declaração (232/242), requerendo a apreciação do pedido para que a ré apresentasse os extratos faltantes. Os embargos foram rejeitados (fl.243).

Afirma que a decisão agravada contraria a legislação vigente e diverge frontalmente de julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de atribuir à agravada o dever de apresentar tais extratos.

Sustenta a inexistência de qualquer restrição legal para a exibição dos extratos pela agravada e afirma a imposição legal coercitiva para sua exibição por força dos artigos 358 e 363 do Código de Processo Civil.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Há entendimento da E. 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a CEF, ora agravada, reúne todas as condições de fornecer os extratos e demais informações referentes à conta dos titulares das contas do FTGS. Confira-se:

"FGTS - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS - RESPONSABILIDADE DA CEF - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - IMPROVIDO. Na qualidade de agente operadora do FGTS, a Caixa Econômica Federal detém todas as informações pertinentes aos demandantes, tais como o número das contas respectivas no Fundo, os valores nele depositados (com as respectivas atualizações), os nomes de cada um dos titulares das contas, dentre outros elementos informativos. O ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto nº 99.684/90 Tratando-se de documentos que lhe são disponíveis, tem a CEF o ônus tanto de apresentá-los em juízo, dando cumprimento à obrigação a que foi condenada. Multa de 10% do valor da causa, na forma do §2º do art. 557 do CPC. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 1999.03.99.070451-2, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 196)"

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CEF EM APRESENTAR OS EXTRATOS FUNDIÁRIOS DO AUTOR-EXEQUENTE. APELAÇÃO PROVIDA 1. Os extratos fundiários são necessários para que a parte possa elaborar seus próprios cálculos, bem como conferir aqueles elaborados pela Caixa Econômica Federal. 2. O entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive do STJ, sustenta que a Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS, nos termos da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034 processado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos. 3. Apelação provida. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a CEF apresente os extratos fundiários do autor-apelante. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2004.61.04.006076-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 67)"

Por estas razões, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo "a quo". Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012798-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA GUDDEN
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. : 00104196620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA AUGUSTA GUDDEN contra a decisão de fls. 118/119 (fl. 151/154 dos autos originais) que, em sede de "*ação de revisão contratual*" ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu antecipação de tutela requerida pela parte autora para que fosse determinado à ré o recebimento das parcelas no valor que entende correto, de modo a impedir a credora de prosseguir na execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, bem como para impedir o lançamento de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo para o fim de suspender a execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e demais atos constitutivos mediante o depósito das parcelas no valor por ela apontado.

DECIDO.

A decisão *a quo* não acolheu pedido da mutuária para compelir a CEF a receber prestações em valores apurados em cálculo unilateral elaborado pela parte autora de modo a impedir a credora de promover a execução e outros atos constitutivos.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da

verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Apesar da mora, deseja a parte agravante, ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Confira-se o pensamento recente das duas Turmas do Egrégio Sodalício:

RE-AgR 408224 / SE - SERGIPEAG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIORelator(a): **Min. SEPÚLVEDA PERTENCE**Julgamento: **03/08/2007** Órgão Julgador: **Primeira Turma**

EMENTA: 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.

AI-AgR 600876 / SP - SÃO PAULOAG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTORelator(a): **Min. GILMAR MENDES**Julgamento: **18/12/2006** Órgão Julgador: **Segunda Turma**

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

AI-AgR 514565 / PR - PARANÁAG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTORelator(a): **Min. ELLEN GRACIE**Julgamento: **13/12/2005** Órgão Julgador: **Segunda Turma**

Ementa 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

Deste modo, pelo motivo de a execução extrajudicial consubstanciar cláusula contratual cuja legalidade decorre do Decreto Lei nº 70/66, já dito constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em cláusula abusiva para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor neste aspecto.

Finalmente, quanto à inscrição do nome da autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **indeferiu** o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o art. 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014884-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : EDEVALDO GARCIA DE ALMEIDA e outro
: EVANI GOMES DE ALMEIDA

ADVOGADO : IVONE FERREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00079399320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDEVALDO GARCIA E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 0007939-93.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar, para a

suspensão do leilão do imóvel objeto do contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal, como também que esta se abstenha de inscrever seus nomes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Alegam, em síntese, que a dívida real com a agravada é consideravelmente menor que a soma exigida pela instituição e que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decr.-Lei n.º 70/66 é inconstitucional, razão pela qual o leilão designado deve ser susinado.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Não há nos autos elementos que comprovem que a agravada descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei n.º 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

- 1. Não ofende a Constituição Federal o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes.*
- 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada.*
- 3. Agravo regimental improvido. (AI 706409 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-10 PP-01959)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004123-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MAURO FERRAZ E SILVA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
: ADRIANA RODRIGUES JULIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035316-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MAURO FERRAZ E SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2003.61.00.035316-6, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou ao agravante a apresentação dos extratos de sua conta vinculada ao FGTS para prosseguimento da execução do julgado.

Alega, em síntese, que o DD juízo *a quo* proferiu despacho, publicado em 24.11.06, determinando à Caixa Econômica Federal a juntada dos extratos da sua conta vinculada ao FGTS, tendo transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso contra referido despacho. Sustenta, ainda, que faz *jus* à aplicação da regra prevista no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90, invertendo-se o ônus da prova em face da sua vulnerabilidade e hipossuficiência técnica perante a instituição financeira agravada.

Às fls. 111/112vº, o pedido de efeito suspensivo foi deferido para determinar, que após a apresentação pela parte dos dados necessários à formalização da solicitação, a CEF junte os extratos aos autos.

Intimados, o agravado apresentou contraminuta às fls. 120/125 e o agravante manifestou-se às fls. 126/131.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia cinge-se à responsabilidade pela juntada aos autos dos extratos das contas vinculadas ao FGTS.

A liquidação e a execução, como regra geral, devem ser instruídas com documentos a serem apresentados pelo interessado, ou seja, pelo exequente.

Contudo, impor aos agravantes a apresentação dos extratos retardaria, e muito, a execução do julgado, uma vez que são públicas e notórias as dificuldades criadas pelos bancos depositários para o fornecimento de tais documentos, cobrando taxas para a protocolização do pedido, demorando, por vezes, meses para liberarem as informações quanto aos saldos das contas.

Por outro lado, a agravada também não detém os dados relativos aos períodos anteriores a dezembro de 1988.

Com efeito, antes da edição da referida Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal não era responsável pelas operações das contas de FGTS.

Com o advento da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, essa situação foi alterada. O artigo 10 dispôs que os bancos depositários das contas vinculadas ao FGTS deveriam repassar à Caixa Econômica Federal até 31 de janeiro de 2002 as informações cadastrais e financeiras, relativas ao período de dezembro de 1988 a março de 1989 e aos meses de abril e maio de 1990, necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o artigo 4º da referida lei. Porém, não fez qualquer menção quanto aos períodos anteriores.

Todavia, a prática reiterada vem demonstrando que a agravada, em diversos casos, tem levado as execuções relativas às diferenças dos percentuais de juros progressivos a termo, juntando aos processos, inclusive, demonstrativos dos cálculos efetuados, o que leva a crer que possui meios para conseguir os dados necessários para a elaboração da conta.

Dessa forma, aplico a regra prevista no artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil, que autoriza a requisição, pelo Juízo, de dados necessários à elaboração do cálculo em poder do devedor ou de terceiro, e determino que a Caixa Econômica Federal diligencie no sentido de obter as informações junto às demais instituições financeiras para a liquidação do julgado.

Não alegue a agravada a inaplicabilidade desse dispositivo em razão de não ser detentora do histórico das contas fundiárias dos trabalhadores anteriores ao período de dezembro de 1988.

A intenção do legislador ao editar a regra foi a de propiciar amplo acesso ao Poder Judiciário. A faculdade atribuída ao juízo deve ser usada de modo a dar efetividade ao processo; justificável, portanto, a aplicação daquela norma neste caso pelo fato de que, sendo a Caixa Econômica Federal gestora do FGTS, tem maior facilidade ao acesso às informações, sendo desnecessária, além de onerosa, a movimentação da máquina do Judiciário para a expedição de ofícios aos bancos depositários.

Ademais, conforme asseverado pelo agravante, o despacho proferido às fls. 168 dos autos principais (fl. 63), contra o qual não se insurgiu a agravada, determinou a citação da Caixa Econômica Federal para creditar na conta vinculada ao FGTS do autor as diferenças a que foi condenada, promovendo a juntada aos autos dos comprovantes dos creditamentos em questão, bem como dos extratos fundiários, no prazo de sessenta dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Entretanto, para o cumprimento da obrigação pela CEF, os agravantes deverão fornecer os seguintes dados: banco e agência de recolhimento do FGTS, número e série da CTPS, número do PIS, data de admissão e CNPJ do empregador.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar, que após a apresentação pela parte dos dados necessários à formalização da solicitação, a CEF junte os extratos aos autos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006206-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO MALAGUTI -ME e outro
: CARLOS EDUARDO MALAGUTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197355220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória n.º 2008.61.00.019735-0, em trâmite perante a 17ª Vara Federal de São Paulo (SP), que reconheceu a incompetência absoluta do juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, por se tratar de causa de valor inferior a 60 salários mínimos.

Alega, em síntese, que, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 10.259/01, as empresas públicas federais podem figurar nas causas que tramitam no Juizado Especial Federal Cível apenas como réis, porque na qualidade de autores, a teor do mesmo dispositivo, que introduz um rol taxativo de legitimados, só podem figurar pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte, o que não é o caso da CEF.

Sustenta ainda que, nos termos da Lei 9.099/95, que se aplica subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais por força do art. 1.º da Lei n.º 10.256/01, não poderão ser partes, no processo instituído pela primeira, "o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil."

Às fls. 45/47, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Às fls. 49/51 a Caixa Econômica Federal interpôs agravo regimental no qual requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o Relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, que já firmara compreensão no sentido de que o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo passivo na definição da competência do Juizado Especial Federal, pela interpretação conjunta do inciso II do art. 6.º da Lei 10.259/2001 com o artigo 3.º do mesmo diploma legal, decidiu recentemente, agora pela interpretação sistemática do inciso I do referido art. 6.º com o mesmo artigo 3.º, que são da competência do Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal também as causas de valor inferior 60 salários mínimos que hajam sido propostas pela União, por entidade autárquica e por empresa pública federal, excetuando-se aquelas relativas à falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Confira-se, a propósito, o interior teor do *decisum*, proferido nos autos do Conflito de Competência n.º 107.216/SP e publicado no DJE em 10/09/2009:

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo nos autos de Ação Monitória proposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de Raphael França, na qual objetiva a expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 10.288,19 (dez mil duzentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), relativo a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil-FIES, firmado entre as partes.

O Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ao verificar que o valor da causa não ultrapassa o patamar de 60 (sessenta) salários mínimos, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial (fls. 58-59).

Por seu turno, o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo asseverou que o rol estatuído no art. 6.º, I, da Lei n.º 10.259/01 não incluiu as empresas públicas como partes legítimas para figurarem no pólo ativo das demandas em trâmite no âmbito do Juizado. Assim, suscitou o presente conflito.

Por tratar-se de matéria já pacificada nesta Corte, dispensei a manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre asseverar que compete a este Tribunal Superior dirimir os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal, pois esse último se vincula apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal.

Por conseguinte, o conflito entre um Juiz de Juizado Especial Federal e um Juiz Federal é conflito entre juízes não vinculados ao mesmo tribunal, incidindo a regra do art. 105, I, d, da Constituição.

Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula 348/STJ, segundo a qual:

"Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária."

Feitas essas considerações, passa-se ao exame do mérito deste conflito de competência.

A competência estabelecida pela Lei n.º 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece, como regra geral, à do valor da causa.

Portanto, os feitos com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3.º) são da competência dos Juizados Especiais Federais.

O argumento utilizado pelo Juízo suscitante - de que o rol estatuído no art. 6.º, I, da Lei n.º 10.259/01 não incluiu as empresas públicas como partes legítimas para figurarem no pólo ativo das demandas em trâmite no âmbito do Juizado, razão pela qual não teria competência para apreciar a ação - não prospera.

O art. 3.º, § 1.º, I, da Lei n.º 10.259/01, assim dispõe:

Art. 3.º 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.

§ 1.º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (grifos nossos).

Já o art. 109, da Constituição Federal, preconiza:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (grifos nossos).

A análise conjunta dos preceitos normativos em destaque leva à conclusão de que, das causas elencadas no art. 109, da Constituição Federal, apenas aquelas constantes dos incisos II, III e XI não se incluem na competência do Juizado Especial Federal.

Desse modo, os feitos constantes do inciso I do dispositivo em comento - dentre eles os que tenham empresa pública na condição de autora - se incluem.

Portanto, o art. 6º, da Lei nº 10.259/01 não deve ser interpretado isoladamente.

A interpretação sistemática da norma em questão revela que são da competência do Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal as causas cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos e que tenham sido ajuizadas por uma das seguintes partes:

- a) União;
- b) entidade autárquica;
- c) empresa pública;
- d) pessoa física;
- e) microempresa; e,
- f) empresa de pequeno porte.

Saliente-se que, quanto às três primeiras, excetuam-se as causas relativas à falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso dos autos, o valor da causa - proposta pela Caixa Econômica Federal - encontra-se abaixo dos sessenta salários mínimos definidos na referida lei.

De acordo com o entendimento desta Corte, essa circunstância é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal Especial para prosseguir no processamento do feito.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 04 de setembro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator." (Sem destaque no original)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100533-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : JOVELINA MARIA DE JESUS DOS SANTOS e outros
: HELINA CRISTINA ZUARDI DALLA PRIA
: ALEXANDRE HENRIQUE ZANATTA
: MARCELO GUIMARAES ORTEGA
: MANOELA MARIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.006964-0 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.11.006964-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília - SP, que julgou a liquidação de sentença e entendeu que a avaliação das jóias roubadas deve ser feita com base na cotação de mercado, afastando os valores apresentados no laudo pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação, bem como requer a anulação da perícia para declarar a suficiência dos valores já pagos pela Caixa a título de indenização aos agravados.

Foram requisitadas informações ao MM. Juiz de Primeiro Grau (fl. 50), que foram prestadas às fls. 56/57.

Contraminuta apresentada às fls. 59/63.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro rejeito a preliminar de nulidade da decisão, uma vez que está devidamente fundamentada (fls. 38/46), tendo o eminente magistrado afastado a conclusão da perícia e avaliado as jóias com base na cotação de mercado, por melhor refletir a justa indenização, tendo sido, destarte, observado o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Prossigo.

A agravante pleiteia a nulidade da perícia realizada em sede de liquidação de sentença para que sejam acolhidos os valores por ela já pagos a título de indenização aos agravados.

Sustenta (fl. 06) que a perícia é nula uma vez que não foram esclarecidos os fundamentos ou elementos utilizados para chegar à avaliação, e que não há possibilidade de periciamento dos objetos (jóias roubadas), vez que estão desaparecidos.

Todavia, razão não lhe assiste, pois, apesar do extravio da jóias, no caso foi realizada perícia indireta determinada no título judicial exequendo (processo principal) a qual pode se utilizar de outros meios para proceder a avaliação, tais como o valor de mercado, informações prestadas por joalheiros e até aquelas contidas nas cautelas de penhor.

Ademais, no caso presente, o MM. Juiz *a quo* não acolheu a conclusão do laudo técnico, mas com base na r. sentença exequenda fixou o valor da indenização de acordo com a cotação de mercado das jóias roubadas, por entender que melhor reflete o valor da indenização justa e suficiente, estando a decisão devidamente fundamentada.

Ressalto, ainda, que, tendo a r. sentença determinado que as indenizações devem observar o **valor de mercado** dos bens levados a penhor, não cabe à agravante/Caixa, na atual fase processual de execução, alterar o critério de avaliação determinado na fase de conhecimento, substituindo pelo valor previsto no contrato (fl.04).

A matéria já foi decidida pela Quinta Turma deste Tribunal. Confira-se a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALOR ES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$1,90 (um real e noventa centavos). 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 - Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 319328 (processo nº 200703001005393), Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3: 05/08/2008)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006245-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUCI MARIA COLNAGO DIAS
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO TRASSI DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : FUNCEF FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00062140420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUCI MARIA COLNAGO DIAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação da ação ordinária nº 2008.61.12.006214-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária e determinou o recolhimento das custas no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição, tendo em vista o teor dos documentos relativos à comprovação de renda.

Alega, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas processuais e que para a concessão do benefício basta a simples afirmação de que o interessado não pode suportar as despesas do processo.

Às fls. 29/30, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 35/37.

É o Relatório.
Decido.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na 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, prevendo o art. 7.º que a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Isto não significa, porém, que o pleito deva ser necessariamente deferido caso não haja impugnação da parte contrária. Com efeito, o artigo 5.º do mesmo diploma legal permite que o juiz indefira o pedido desde que tenha fundadas razões para tanto. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado." (AgRg no Ag 881.512/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

No caso em apreço, a alegação do estado de miserabilidade não encontra respaldo nos comprovantes de renda trazidos aos autos. Os documentos comprovam renda mensal líquida em torno de R\$ 3.100,00 e não indicam situação de incapacidade para custear as despesas processuais. A agravante, de resto, limitou-se a afirmar que com essa renda não pode pagar tais despesas, sem maiores esclarecimentos.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011353-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011353-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROSILDA BARRETO VALDIVIA e outro
: FREDDY ALBERTO VALDIVIA BRAVO
PARTE RE' : OBEC OBRAS BRASILEIRAS DE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478951620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FAZENDA NACIONAL - Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.047895-8, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócio**s constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5.º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **fgts**, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos **sócio**s da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o **fgts**, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos **sócio**s.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - fgts - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011669-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FLAVIO LOPES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.037694-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FLÁVIO LOPES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2003.61.00.037694-4, na fase de execução, em trâmite perante a 17ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de aplicação da taxa *Selic* no cômputo dos juros moratórios incidentes sobre os valores devidos.

Alega, em síntese, que, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, os juros moratórios em ações que versam sobre os planos econômicos Verão e Collor devem ser calculados pela taxa *Selic*, ainda que o pedido não conste da inicial ou seja omissa a sentença.

Sustenta, ainda, que o trânsito em julgado não atinge o erro material, consubstanciado, no caso, pela errônea aplicação dos juros de mora à taxa de 6% ao ano.

É o relatório.

Decido.

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 jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se em definir a taxa a ser aplicada a título de juros moratórios em ações que versam sobre o pagamento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de contas vinculadas ao FGTS, relativas a expurgos econômicos.

A matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.743/BA, de relatoria do E. Ministro Castro Meira, consolidou o entendimento de que, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, deve ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma legal, o qual, segundo assentado pela Corte Superior (REsp nº 1.102.552/CE), refere-se à taxa *Selic*.

Por ocasião do paradigmático julgamento, a E. Corte estabeleceu, assim, a taxa de juros moratórios a ser aplicada em quatro situações distintas, conforme a data da prolação da sentença exequenda, a saber:

1) se a decisão, proferida antes do Código Civil de 2002, determinou a aplicação de juros legais, sem qualquer menção à taxa incidente, devem ser aplicados juros moratórios de 6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do diploma civil de 1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, adotando-se, a partir daí, a taxa *Selic*;

2) se a sentença exequenda, prolatada na vigência do Código Civil de 1916, fixou juros de mora de 6% ao ano, incide a regra acima mencionada, já que a decisão judicial apenas obedeceu aos parâmetros legais contemporâneos ao julgamento;

3) se o decisório é posterior à vigência do Código Civil de 2002 e determinou tão somente a incidência de juros legais, devem ser aplicados juros moratórios de 6% ao ano até 11.01.2003, data da entrada em vigor do novel diploma, e, a partir daí, a taxa *Selic*;

4) se, porém, a sentença, posterior ao Código Civil de 2002, determinou a aplicação de juros de 6% ao ano e não houve qualquer insurgência contra a taxa fixada, deve ser aplicado exclusivamente tal percentual, já que sua modificação depende de iniciativa da parte.

No caso dos autos, a sentença exequenda, proferida na vigência do Novo Código Civil, determinou que sobre as diferenças devidas deveriam ser aplicados juros moratórios à taxa de 6% ao ano (fls. 45/50), de modo que, transitada em julgado a referida decisão, sobre a condenação deve incidir apenas o percentual nela fixado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044779-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JUANICE ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025906-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Juanice Alves de Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo, que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para realizar o depósito judicial das prestações relativas ao contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal pelo sistema SACRE.

Sustenta que requereu a revisão do contrato de mútuo, tendo em vista que a agravada tem aplicado índices ilegais e diversos dos pactuados, e em razão disso requer a antecipação da tutela para que seja autorizado o depósito do montante incontroverso relativo às parcelas do financiamento e para que seja impedida a execução extrajudicial do imóvel.

Com as razões recursais foram juntados documentos (fls.02/70).

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante que seja autorizado o depósito do montante incontroverso relativo às parcelas do financiamento habitacional e para que seja obstada a execução extrajudicial de imóvel adquirido pelo sistema SACRE.

No caso, verifico que a agravante celebrou com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato de financiamento habitacional pelo sistema SACRE de amortização, e se insurge contra os índices de correção das parcelas devidas utilizados pela CEF, que segundo afirma são diversos dos pactuados.

Todavia, no caso, não ficou demonstrado que houve pagamento de parcelas fora do contratado, tendo a agravante apresentado a planilha de fls. 49/62, que por si só não comprova que houve quebra do contrato pela Caixa Econômica Federal.

Ademais, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários pelo SACRE, os autores deverão, inquestionavelmente, discriminar na inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia, sendo que os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente.

Assim, resta claro que a decisão agravada está em conformidade com o disposto no artigo 50, §1º e 2º, da Lei nº 10.931/2004.

De outro lado, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Além disso, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.075-1/DF.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo de Processo Civil, ante a manifesta improcedência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003299-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003299-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
AGRAVADO : LUIZ MARZOCHI NETO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.002401-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-21.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.005652-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL DOS FLAMINGOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA

DECISÃO

Trata-se de Ação de Cobrança pelo rito sumário proposta por CONDOMÍNIO PARQUE RESIDENCIAL DOS FLAMINGOS, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tendo em vista a condenação da ré ao pagamento da dívida de R\$ 1.851,94 referente ao pagamento de taxas condominiais em atraso, no período compreendido entre novembro/98 a agosto/2000, acrescida de multa de 10%, correção monetária, juros de 1% e demais cominações legais. A ré contestou a ação às fls. 53/74, e o autor impugnou às fls.77/88. A sentença prolatada em 31.08.04, julga parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento das taxas condominiais referentes aos meses de novembro de 1998 a agosto de 2000, devidamente corrigidas pelo IPCA-E, incluindo-se os valores referentes a água e esgoto, a partir da data da assembléia geral que fixou a citada cobrança. Os juros foram estipulados em 0,5% ao mês, contados da citação e aplicados a partir da data em que as taxas deveriam ter sido pagas. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da condenação, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Desta decisão, foram opostos embargos de declaração, parcialmente acolhidos.

Em seu recurso, a CEF pugnou pela nulidade da sentença, ou ao menos pela sua reforma, para que fosse julgado improcedente o pedido. O autor apelou adesivamente.

Subiram os autos com as contra-razões.

A parte autora noticiou, às fls.170, que a CEF quitou o débito. Desse modo requereu a extinção do feito, devido a perda do objeto dos recursos interpostos.

Decido.

Considero, que nesta fase processual, a quitação total do débito ensejaria a extinção do processo sem resolução do mérito, em face da perda superveniente do seu objeto, restando prejudicado os recursos.

Ressalte-se que, não obstante já tenha sido proferida sentença de mérito, pode este Tribunal apreciar a matéria contida no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ainda que de ofício.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "54a" ao mencionado artigo 267, pág. 323):

A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias (as do art. 267, IV, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em fase de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193).

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, combinado com o artigo 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, que restaram prejudicados em face da perda superveniente de seu objeto, assim como **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução de mérito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-40.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004555-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : VICENTE DURCO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 20.03.02, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: VICENTE DURÇO

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo S/A

Admissão: 01/03/1966

Saída: 31/03/1992

Opção: 31/05/1990

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 15.02.71, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a data em vigor da L. 10.406/02, e 1% ao mês a partir desta data. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

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

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-13.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010505-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SUELY

ADVOGADO : CARMEN SILVIA FRANCISCO DA SILVA

: JAQUELINE COUTINHO SASTRE

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido formulado à fl. 249.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009815-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : GILBERTO DA SILVA DAGA

ADVOGADO : PUBLIUS ROBERTO VALLE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida, de 29.08.2005, condena a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. nº 5.107/66, com apuração dos atrasados pela taxa Selic, como fator único de correção monetária e juros, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990 e suscita a prescrição dos valores pleiteados e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, que os juros de mora sejam excluídos ou aplicados tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

De início, deixo observado que o recurso interposto pela CEF de fs. 106/107 não é de ser conhecido, em razão da preclusão consumativa recursal que se operou com a interposição da apelação de fs. 98/104.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, como se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Gilberto da Silva Braga

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo S/A

Admissão: 01/09/1968

Saída: 31/05/1995

Opção: 01/01/1967

Situação: Na vigência da L. 8.036/90, com retroação à L. 5.107/66.

Passo ao exame da verba honorária. Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 12.04.1974 e excluir da condenação a verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

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

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030073-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030073-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SPECTRUM ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Diante da certidão do Oficial de Justiça, indicando que a autora já não exerce suas atividades no endereço de notificação há 2 anos, não ficou comprovada a notificação pelos advogados, razão pela qual devem continuar a atuar nos autos (fl. 808 e 814).

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-08.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EGBERTO LEINHARDT MONTARROYOS JUNIOR
ADVOGADO : DAVE LIMA PRADA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRÍCIA APOLINÁRIO DE ALMEIDA

DESPACHO

Dê ciência à parte autora, ora apelante, do teor da petição da Caixa Econômica Federal de fl. 255.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELISANGELA LOPES DE ABREU CORREA e outro
: RENATO PEREIRA CORREA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 317 como desistência do recurso interposto às fls. 226/263 pela apelante Elisangela Lopes de Abreu Correa.

Manifeste-se o apelante Renato Pereira Correa sobre o interesse no julgamento da apelação, tendo em vista o referido pedido de desistência.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : ALMIR DE OLIVEIRA TELLES e outros
ADVOGADO : MARIA CREONICE DE S CONTELLI e outro
APELADO : WILLIAN ASSAD SIMAO
: MARIA APARECIDA ARAUJO ABDAL ASSAD
ADVOGADO : MARIA CREONICE DE S CONTELLI
No. ORIG. : 00.05.72639-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face do Banco Nacional de Habitação, Bamerindus São Paulo Cia. Crédito Imobiliário, Caixa Econômica do Estado de São Paulo e Caixa Econômica Federal, visando a declaração sobre o índice a ser utilizado para a correção das prestações do financiamento obtido pelos autores junto às instituições financeiras requeridas.

Os requeridos foram regularmente citados e apresentaram contestação aduzindo que:

- Banco Nacional de Habitação: preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e a carência da ação em face do não cabimento da ação declaratória e, no mérito, rebateu as alegações da parte autora;
- Caixa Econômica Federal: em preliminar, que a ação declaratória não é a via adequada para obter a pretensão dos autores em face da inexistência de incerteza. No mérito afirmou que nada há pra se declarar tendo em vista que o reajuste das prestações obedeceu aos critérios fixados no contrato;
- Caixa Econômica do Estado de São Paulo: preliminarmente, a carência da ação declaratória em virtude de não haver qualquer incerteza na relação jurídica. No mérito, rebateu as alegações da parte autora;
- Bamerindus São Paulo Cia. Crédito Imobiliário: em preliminar: inépcia da inicial por não ter preenchido os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil; litisconsórcio passivo necessário do marido de uma das autoras; ausência de causa de pedir uma vez que o pedido da parte autora já foi concedido a todos os mutuários através do Decreto-lei nº 2.065/83, art. 23 e parágrafos. No mérito requereu a improcedência da ação.

Na sentença de fls. 427/430 e 441/442 a MM. Juíza *a quo* afastou a preliminar de impossibilidade de ação declaratória para interpretação de cláusula contratual e julgou procedente o pedido. Condenação no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Apelaram a Caixa Econômica Federal e a Nossa Caixa Nosso Banco e, após repetirem a matéria preliminar de impossibilidade de ação declaratória e rebaterem as alegações de mérito, pleitearam a reforma da sentença (fls. 444/449 e 461/464).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, em princípio, que a sentença recorrida não examinou todas as questões formuladas nas contestações.

A decisão apreciou apenas a questão do cabimento da ação declaratória e o pedido inicial que visava a declaração sobre o índice a ser utilizado para a correção das prestações do financiamento obtido pelos autores junto às instituições financeiras requeridas, julgando a ação procedente. No entanto, permaneceu silente quanto às várias preliminares arguidas pelos requeridos em sede de contestação, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal *a quo* se manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, por ser *citra petita***, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e julgo prejudicadas as apelações.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018418-50.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.018418-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SANDRA MARIA DE SOUZA GOYANO e outro

ADVOGADO : CLAYTON GOIANO COLOMBO

APELANTE : ROBINSON DE SOUZA GOYANO
ADVOGADO : BENEDITO VALDEMAR LABIANCO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.02206-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 392/399 que, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nega seguimento aos recursos das partes.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão foi omissa, contraditória e obscura ao não ser apreciada: a preliminar de litisconsórcio passivo do agente fiduciário; a legação de que a execução extrajudicial promovida nos termos do DL nº 70/66 não observou as formalidades necessárias como notificação pessoal da mutuária das datas de realização dos leilões; e discorrer sobre a revisão do contrato, que não foi objeto do pedido inicial.

Relatados, decido.

Procedem, em parte, os embargos de declaração da parte autora, porquanto a questão preliminar referida no relatório acerca do litisconsórcio necessário com o agente fiduciário não foi apreciada pela decisão.

A presença do agente fiduciário foi requerida pela CEF em contestação e repelida na sentença, sendo objeto do inconformismo da parte autora em seu recurso de apelação. Entretanto, na ação que discute o cumprimento das formalidades da execução extrajudicial o litisconsórcio passivo com o agente fiduciário não é necessário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. INCLUSÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO NA LIDE. NÃO OCORRÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Da leitura do artigo 47 do Código de Processo Civil pode-se concluir que o agente fiduciário não é litisconsorte necessário na ação em que se pretende a anulação da execução extrajudicial. Esta repercute, necessariamente, apenas na esfera do credor, do devedor, e de eventual arrematante, caso seja pessoa diversa do credor. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000405379, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJF3 CJ2 18/05/09, p. 163).

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário da CEF com o agente fiduciário rejeitada, visto que este é mero executor do procedimento de execução extrajudicial, agindo no interesse do credor, o único legitimado passivo para a causa.

2. Se demonstrada a existência do "periculum in mora" e da plausibilidade do direito invocado, a execução extrajudicial poderá ser obstada pela suspensão de seus efeitos, quais sejam, a expedição da carta de arrematação ou registro no cartório de imóveis. Portanto, sob tal aspecto, o processo é útil e necessário para garantir a eficácia da tutela em processo principal.

(...)

6. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

7. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

8. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

9. Preliminares rejeitadas. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC 200261000131256, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 10/03/09, p. 252).

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGENTE FIDUCIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DO REGISTRO DA CARTA DE ARREMATÇÃO DE IMÓVEL REGULADO PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - APELO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PROVIDO. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. O litígio existente é entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário do agente

fiduciário que não tem qualquer relação jurídica com os mutuários, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação confere única e tão somente à Caixa Econômica Federal a responsabilidade para figurar no pólo passivo das ações. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Inocorrência de "fumus boni iuris" a amparar a pretensão acautelatória. 4. Matéria preliminar rejeitada. Apelo provido. Condenação dos apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (art.20, § 4º, do Código de Processo Civil).

(TRF 3ª Região, AC 200261000118513, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJU:11/01/08, p. 412).

Acerca da ação anulatória de atos judiciais, esclareço que não procedem estes embargos, porquanto não foi objeto do recurso de apelação, em que pese terem sido apreciadas na sentença.

A CEF juntou aos autos cópias das diversas tentativas de notificação pessoal da parte autora (fls. 60/71), tendo ocorrido em diversos endereços, na tentativa de localizá-la:

- 01/06/95 para dar ciência a Robinson de Souza Goyano, que tentou ser cumprida nos dias 17/06/95 às 16h40; 26/06/95 às 08h10; e 03/07/95 às 13h30, consta ainda observação de que foram deixadas convocações no local do imóvel para comparecer ao cartório, certificada em 06/07/95;

- 01/06/95 para dar ciência a Robinson de Souza Goyano, que tentou ser cumprida, constando observação de que não era conhecido no endereço, certificada em 14/06/95;

- 01/06/95 para dar ciência a Sandra Maria de Souza Goyano, que tentou ser cumprida, constando observação de que havia se mudado do endereço, certificada em 19/06/95;

- 01/06/95 para dar ciência a Sandra Maria de Souza Goyano, que tentou ser cumprida, constando observação de que não residia no endereço, certificada em 19/06/95;

- 01/06/95 para dar ciência a Sandra Maria de Souza Goyano, que por fim foi cumprida no cartório de registro de títulos e documentos, constando a assinatura da parte autora em 20/06/95, certificada em 20/06/95;

Realizada a notificação pessoal ficou ciente a parte autora/mutuária de sua inadimplência e autorização para a realização da execução extrajudicial do contrato, bem como abertura de prazo para o pagamento das prestações em atraso.

Ora, restou comprovado nos autos as inúmeras tentativas frustradas de notificação pessoal da parte autora, pelo quê, após ter sido uma delas bem sucedida, autorizado o agente fiduciário a proceder com as notificações por meio de editais publicados em jornais.

As demais notificações ocorreram por meio de publicações de editais em jornais de grande circulação, dando conta tanto da existência do débito, bem como das datas de realizações dos leilões extrajudiciais. Ao todo, juntaram-se aos autos cópias de 09 editais de publicação, com datas que iniciam em 18/07/95 até 10/01/97 (fls. 72/80).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE, CONFORME ORIENTAÇÃO DO STF. PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS ESPECÍFICOS. LIQUIDEZ DA DÍVIDA HIPOTECÁRIA. AGENTE FIDUCIÁRIO. ESCOLHA UNILATERAL. POSSIBILIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. 2. A regularidade do processo de execução extrajudicial exige observância das formalidades que lhe são inerentes, como o prévio encaminhamento de, pelo menos, dois avisos de cobrança (art. 31, IV, Decreto-lei n. 70/66), a válida notificação dos mutuários para purgarem a mora (art. 31, §§1º e 2º, Decreto-lei n. 70/66) e a intimação acerca das datas designadas para os leilões. 3. A notificação inicial deve ser efetuada pessoalmente, somente podendo ser realizada por edital quando o oficial certificar que o devedor encontra-se em lugar incerto ou não sabido (art. 31, §§1º e 2º, Decreto-lei n. 70/66). 4. O Superior Tribunal de Justiça "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 Sistema Financeiro da Habitação, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei n. 70/66" (REsp. 697093/RN, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 06/06/05). 5. A publicação por editais somente pode suprir a falta de notificação pessoal quando se comprova que o mutuário encontra-se em local ignorado, sendo este o o caso dos autos. 6. Verifica-se líquida e certa a dívida hipotecária se apresentado demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais. Inteligência do artigo 31, III, do Decreto-Lei 70/66. 7. A escolha em comum do agente fiduciário não é exigida na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, como na espécie, nos termos do art. 30, § 1º, do Decreto-lei n. 70/66. 8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC 200238000441057, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, e-DJF1 26/02/10, p. 262).

Note-se que as várias ações propostas pela parte autora com o intuito de impedir o leilão, a conseqüente arrematação do imóvel, o seu registro, a venda do imóvel a terceiro e por fim, a imissão na posse, revelam a ciência da parte autora quanto as datas em que deveriam ocorrer cada evento agendado.

Posto isto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar a omissão e a contradição apontadas, sem modificação do resultado da decisão.

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JANETE ORTOLANI

APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A

APELADO : FREDDY EGON BRINCK e outro

: ANA PAULA PAGANI BRINCK

ADVOGADO : SAMARA CELIA LEVINO CAMPESTRE e outro

No. ORIG. : 93.00.16733-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida nos autos da medida cautelar inominada e na ação declaratória proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e da APEMAT - Crédito Imobiliário S/A (agente fiduciário) visando a suspensão de leilão de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo, derivado de inadimplemento de prestações bem como a declaração de nulidade da execução extrajudicial. Sustentam os autores que celebraram contrato de mútuo com reajuste das prestações de acordo com o índice da caderneta de poupança, elevando o saldo devedor e tornando impossível o cumprimento do contrato.

O MM. Juiz *a quo* excluiu a Apeamat - Crédito Imobiliário S/A do polo passivo e julgou procedente o pedido, tornando definitiva a cautela concedida anteriormente e "anulando o procedimento executório extrajudicial /.../ bem assim, as cláusulas nona, décima, décima primeira, décima segunda, décima terceira e seus respectivos parágrafos, que estabelecem índices de atualização idêntico aos utilizados para os depósitos de poupança, devendo ser adotado pela Requerida o índice segundo o Plano de Equivalência Salarial da Categoria dos Autores, tanto em relação às prestações vencidas, quanto às vincendas, devendo as primeiras serem incorporadas ao saldo devedor...". Condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal apelou e arguiu, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário do agente fiduciário. No mérito afirmou que os reajustes das prestações foram realizados de acordo com o estabelecido no contrato, não se aplicando no caso o Plano de Equivalência Salarial.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário do agente fiduciário que não tem qualquer relação jurídica com os mutuários, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação confere única e tão somente à Caixa Econômica Federal a responsabilidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 93.020/CE, 2ª Turma, j. 19/10/2004; RESP nº 639.290/CE, 1ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 295.370/BA, 1ª Turma, j. 07/02/2002, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AI 200903000185979, DJ 24/03/2010)).

No mais, as cláusulas sétima e décima do contrato de mútuo prescrevem o seguinte:

CLÁUSULA SÉTIMA - "DO ENCARGO MENSAL": A quantia mutuada será restituída pelos DEVEDORES à CEF, por meio de 180 (cento e oitenta) encargos mensais e sucessivos, sendo o primeiro encargo, no valor de /.../, composto pela prestação de amortização e juros /.../, calculada pelo Sistema Francês de Amortização e prêmios de seguro /.../.

CLÁUSULA DÉCIMA-ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR: O saldo devedor e todos os demais valores constantes desta escritura, à exceção dos encargos mensais de que trata a Cláusula Sétima, serão atualizados mensalmente, no dia que corresponder ao da assinatura desta escritura, mediante aplicação do índice de remuneração básico idêntico ao utilizado para a atualização dos depósitos de poupança, com data de aniversário no dia de assinatura desta escritura.

.....

Verifica-se da análise das mencionadas cláusulas que as partes contrataram o sistema de amortização PRICE com a atualização do saldo devedor com base no índice idêntico ao dos depósitos de poupança, não sendo aplicável o Plano de Equivalência Salarial, haja vista que consoante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal, o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária do valor financiado, mas sim regra para o reajustamento da prestação mensal, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do Sistema Financeiro da Habitação (AGRESP nº 577209, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 21/08/2009; AgRg no REsp 1097229, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Não ficou convencionado, em nenhum momento, como entendeu o N. Magistrado de primeiro grau, que as prestações mensais do contrato seriam atualizadas de acordo com o índice da caderneta de poupança, mas tão somente o saldo devedor, como está previsto claramente na redação das cláusulas sétima e décima.

Dessa forma não há nenhuma ilegalidade, muito menos abusividade no contrato, que motive a nulidade do procedimento executivo extrajudicial e das cláusulas nona, décima, décima primeira, décima segunda, décima terceira e seus respectivos parágrafos, já que as partes não estabelecerem que as prestações mensais seriam atualizadas pelo mesmo índice de atualização dos depósitos bancários.

A Cláusula Décima Segunda e seus parágrafos estabelecem quanto ao recálculo da prestação de amortização e juros o seguinte (grifei):

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - RECÁLCULO DE AMORTIZAÇÃO E JUROS: A prestação de amortização e juros terá seu valor recalculado a cada período de 3 (três) meses, contados a partir da data da assinatura deste instrumento ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de Construção ou Reforma/Ampliação.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: O recálculo será efetuado no dia que corresponder ao da assinatura deste contrato, com base no saldo devedor atualizado monetariamente, na forma prevista na Cláusula Nona, taxa de juros, sistema de amortização e prazo remanescente de amortização, pactuados no presente instrumento;

PARÁGRAFO SEGUNDO: Na ocorrência de evento que venha a alterar o montante do saldo devedor do financiamento, a prestação de amortização e juros será calculada com base no novo saldo devedor, taxa de juros, sistema de amortização e prazo remanescente de amortização, vinculados a este financiamento, não se interrompendo a contagem do período para efeito do recálculo de que trata o caput desta cláusula.

Conclui-se de uma atenta análise da cláusula décima segunda que o recálculo das prestações referente ao mútuo hipotecário em discussão somente ocorre após a atualização do saldo devedor porque o sistema de amortização pactuado é a tabela PRICE, no qual primeiro se atualiza o saldo devedor para depois fazer o recálculo da prestação, que engloba o valor amortizado (parcela do saldo devedor atualizado) mais os juros. Por isso a parte autora, ora apelada, bem como o d. Juiz *a quo*, incidiram em equívoco ao alegarem que as prestações foram reajustadas de acordo com o índice de caderneta de poupança.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que é legal a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices dos depósitos em poupança. No entanto, como no caso dos autos não se discute a aplicação da Taxa Referencial, deve ser excluída da decisão a parte que dela trata, sob pena de ser *ultra petita*.

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica.

2. Consoante entendimento sedimentado desta Corte Superior, é possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes da Corte Especial.

3. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 3924 / CE, 2ª Seção, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJ 10/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. TR.

1. No que tange à ocorrência de capitalização de juros pela utilização da Tabela Price, já decidiu o STJ que a questão não pode ser revista em sede de recurso especial. Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 792369 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 07/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Contrato de mútuo. Revisional. índice de correção monetária. TR: É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Aplicação de multa do artigo 557, § 2º do CPC. (AgRg no Ag 843322 / SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 24/08/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito**, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso, com inversão da sucumbência**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042657-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : PAULO DOMINGOS GARCIA e outro

: ALFREDO DOS SANTOS GARCIA

ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

PARTE RE' : AUTO POSTO CARIJOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.005566-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A fl. 133 foi determinada a regularização do recolhimento do preparo (guia de porte de remessa e retorno), sob pena de deserção.

Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 134), cumpriu apenas parcialmente o despacho, na medida em que o recolhimento da guia de fl. 136 foi feito em instituição bancária diversa daquela determinada, tal como exige o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso, por conseguinte, é deserto (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

Por este fundamento **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041017-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MIUCHA IND/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : CELSO RICHARD URBANO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

PARTE RE' : EDNA ROSALIA ZULIANI

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

No. ORIG. : 2009.61.17.002777-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por MIUCHA INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA contra decisão de fl. 29 (fl. 59 dos autos originais) que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta nos autos de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Na referida exceção a executada alegava a ocorrência de **prescrição intercorrente** na medida em que os autos da ação executiva permaneceram mais de 5 (cinco) anos sem movimentação.

A decisão agravada rejeitou a alegação por considerar que "a **prescrição** dos créditos referentes ao FGTS é **trintenária**. Nas razões do presente agravo a empresa reafirma ser quinquenal o prazo para o reconhecimento de prescrição intercorrente em virtude de ausência de movimentação da execução, por culpa do credor, e que o prazo de prescrição trintenário diz respeito ao período de que dispõe a Fazenda para ajuizar a ação executiva.

Decido.

Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores o equivocado entendimento de que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários na forma do antigo artigo 144 da LOPS (embora a mesma esteja inteiramente revogada desde 1991), não se aplicando em relação a eles o disposto nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos julgados que transcrevo a seguir:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.

(STF - RE nº 100249/SP; Pleno; Relator p/ Acórdão Ministro NÉRI DA SILVEIRA; j. 02.12.87, DJ 01.07.88, p. 16903).

FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO. (F.G.T.S.). CONTRIBUIÇÃO ESTRITAMENTE SOCIAL, SEM CARÁTER TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE DO ART. 173 DO C.T.N., QUE FIXA EM CINCO ANOS O PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. R.E. CONHECIDO E PROVIDO PARA SE AFASTAR A DECLARAÇÃO DE DECADÊNCIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO."

(STF - RE nº 110012/AL; Primeira Turma; Relator Ministro SYDNEY SANCHES; j. 23.02.88, DJ 11.03.88, p. 4745).

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 243)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. PERÍODO ANTERIOR À EC 8/77. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo interno em que se reitera o argumento do apelo especial, pugnando pelo reconhecimento de que, em se tratando de contribuições ao FGTS no período anterior à EC 8/77, é quinquenal a prescrição.

2. Escorreita a decisão agravada que aplicou a Súmula 83/STJ, porquanto pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é trintenário o prazo prescricional das ações versando sobre contribuições do FGTS, mesmo que relativas a período anterior à edição da EC 8/77.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag nº 868.357/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 11/10/2007, p.305)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os prazos decadencial e prescritivo das ações concernentes ao FGTS são trintenários devido à sua natureza de contribuição social, afastando-se a aplicação das disposições contidas nos arts. 173 e 174 do CTN.

A discussão a envolver a alegada prescrição não merece maiores digressões, por cuidar-se de matéria cristalizada na Súmula n. 210 desta Corte, ao consignar que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Insubsistente, pelo exposto, o argumento da ocorrência de prazo decadencial quinquenal firmado pelo Tribunal a quo. Recurso especial provido."

(STJ - RESP N° 310338/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO; j. 03.08.04, DJ 18.10.04, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP N° 281708/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; j. 08.10.02, DJ 18.11.02, p. 175).

"Execução Fiscal - FGTS - Prescrição e Decadência - Constituição Federal, Art. 165, XIII - EC 1/69 e 8/77 - CTN, Arts. 173 e 174 - Leis n°s 3.807/60, Art. 144, 5.107/66 e 6.830/80, Art. 2º, § 9º - Decreto n° 77.077/76, Art. 221 - Decreto n° 20.910/32 - Súmulas 107, 108 e 219/TFR.

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP N° 313369/MG; 1ª Turma; Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA; j. 12.06.01, DJ 11.03.02, p. 196).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006 p. 235)

Pessoalmente, entendo que as contribuições ao FGTS - contribuições sociais gerais - ostentam natureza tributária à luz do artigo 3º do Código Tributário Nacional, especialmente após o advento da Constituição de 1988; assim, os prazos de prescrição e decadência deveriam atender o disposto no Código Tributário Nacional.

Mas como este posicionamento é ilhado, penso que se deve aplicar o pensamento acima exposto.

Deixo anotado que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre o tema, conforme se depreende do enunciado contido de sua Súmula n° 353, cujo teor transcrevo a seguir:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, ressalvado o entendimento pessoal do relator.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032366-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : APARECIDO JOSE DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000150-7 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Nos autos de ação ordinária na qual o autor/agravante pleiteia a correção de saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros, foi proferida a seguinte decisão:

"Indefiro o pedido de juntada de extratos pela CEF, tendo em vista que o ônus da prova incumbe à parte autora, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Providencie a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada dos extratos."

Contra isso foi tirado o presente **agravo de instrumento**, o qual foi **provido nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**.

Na decisão unipessoal deste relator restou consignado que:

"Cinge a controvérsia noticiada no agravo acerca da necessidade da apresentação de extratos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço juntamente com a inicial da ação onde se pleiteia a correção de saldo fundiário.

Sucedem que não existe a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento de ações desse jaez, mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.

Embora o consolidado entendimento jurisprudencial acerca do ônus da apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, estes somente serão necessários à execução do julgado, se o caso. Assim, até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré."

Agora, a Caixa Econômica Federal interpõe **embargos de declaração** aduzindo a existência de **contradição** na decisão monocrática.

Sustenta a agravada CEF que se os extratos não são imprescindíveis para o ajuizamento da ação, cabia apenas dar parcial provimento ao recurso, rejeitando-se o pedido da agravante no sentido de atribuir à agravada o ônus de juntar os extratos, o que somente será definido após a decisão acerca da extensão do direito da autora.

Decido.

Razão assiste à embargante.

O pedido formulado na minuta do agravo visava obrigar a Caixa Econômica Federal a juntar, já na fase de conhecimento, os extratos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço a fim de comprovar a não aplicação dos índices pleiteados.

Considerando que na decisão ora embargada restou decidido que os extratos não são documentos indispensáveis para o ajuizamento da ação e que "até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré", o caso era apenas de parcial provimento do recurso.

Assim, **conheço dos presentes embargos de declaração e dou-lhes provimento para constar da parte dispositiva da decisão de fls. 39/42 que foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se inalterados seus fundamentos.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROBSON GARCIA e outros
: BETTY GUZ
: BRENDA TEREZA DRAGO DA COSTA
: PAULO ROBERTO CAMPOS LEMOS
: HELENITA MATOS SIPAHI
: MARIA ALICE DE MAGALHAES SCARANELLO
: SUELLY APARECIDA ATIHE
: VERA HELENA REIS MARTINS

: NAIR SANCHEZ DE ABREU
: LUIZ CARLOS BERGAMO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.24870-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039721-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039721-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : ROBERTO DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009893-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação reivindicatória n.º 2009.61.19.009983-8, em trâmite perante 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por entender que a agravante não demonstrou o perigo na demora.

Alega, em síntese, que ajuizou ação pleiteando a retomada de imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial celebrado com Jô Faldin de Menezes tendo em vista sua ocupação irregular por Roberto Melo, providência que se justifica liminarmente pela necessidade de garantir moradia a beneficiários legítimos do PAR e impedir a especulação imobiliária.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Consoante observado no ato impugnado, "A CEF comprovou a titularidade do domínio, conforme certidão de fl. 25, que a aponta como a proprietária do bem; a individualização do bem, qual seja, o imóvel situado na Rua Cambará n.º 895, ap. 22, bl. 02, Jardim Aracaré, Itaquaquecetuba/SP, e a posse injusta, conforme se verifica do contrato de arrendamento residencial onde figura como arrendatário Jô Faldin de Menezes (fls. 174/24) e da notificação de fl. 14", não tendo a desocupação liminar sido determinada sob o fundamento de que a autora, ora agravante, não se desincumbiu da prova do periculum in mora.

É de entender, no entanto, que a ocupação irregular do imóvel por terceiro estranho ao contrato de arrendamento, acompanhada do inadimplemento das taxas mensais, constitui conduta cuja aceitação pode importar em inviabilidade do Programa de Arrendamento Residencial, que se destina ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda que atenda às exigências legais, razão pela qual se distingue na espécie todos os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida na inicial. Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula "rebus sic stantibus", pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.

3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei n.º.10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo

contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante das cláusulas décima nona e vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei n.º.10.188/01.

7. Tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar, nem tampouco em cerceamento de defesa por ausência de audiência de conciliação.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.027333-5, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28/10/2008, DJF3 10/11/2008).

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011917-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011917-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MARQUES WAHL

ADVOGADO : CARLOS LIMA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : ELIO WAHL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00016055220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por MARIA DE LOURDES MARQUES WAHL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2010.60.00.001605-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que indeferiu o pedido de liminar, com que pretendiam que a Caixa Econômica Federal se abstivesse de exigir o saldo devedor residual do contrato de financiamento realizado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, por entender, em síntese, que "o valor pago pelos autores não é suficiente nem mesmo para amortizar o valor mutuado."

Alega, em síntese, que pagou regularmente todas as prestações do financiamento e que o saldo devedor residual não é devido, não se podendo negar que ao final da ação será reconhecido seu direito no que se refere à exclusão das cláusulas abusivas, causando a redução do valor devido ou mesmo a quitação do débito ante os valores já pagos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não-instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não-conhecimento do recurso.

Por oportuno, transcrevo o ensinamento de Theotonio Negrão:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".
(Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, editora Saraiva, 30ª edição, pág. 546, artigo 525).

Confira-se, ainda, o posicionamento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Dessa forma, a despeito da regular instrução do agravo com os documentos reputados obrigatórios, a agravante deixou de trazer aos autos uma cópia do contrato que veio discutir em juízo, o que evidentemente impede a correta apreciação da controvérsia pelo Tribunal e determina o não conhecimento do recurso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** por irregularidade formal, nos termos do art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017045-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARCELINO DOS SANTOS e outro
: VIVIANE DI PAULA
ADVOGADO : ABILIO JOSÉ MARCELINO DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.005187-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 2008.61.12.005187-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que deferiu a liminar "para sustar o leilão designado para o dia 26.04.2008, às 10h00, referente ao imóvel dos autores, sito à rua Ângelo Flumignan, n.º 249, na cidade de Martinópolis e respectivo terreno, objeto da matrícula n.º 9.902 do Registro de Imóveis de Martinópolis - SP, identificado pelo item "7 BU" do "1º Grande Leilão Caixa 130 Imóveis."

Alega, em síntese que **a)** a decisão agravada contraria os princípios que regem o direito civil no tocante à liberdade de contratação; **b)** contraria também o princípio da legalidade; **c)** não houve execução extrajudicial e o contrato é garantido por alienação fiduciária (Lei 9.514/97), sem previsão de aplicação do Decr.-Lei 70/66, estando a propriedade já consolidada; **d)** inexistente qualquer fundamentação plausível para a concessão da liminar, já que não existe mais contrato entre as partes e os autores discutem mérito em sede de cautelar.

Às fls. 140/143, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas, as partes deixaram transcorrer o prazo *in albis* para manifestação e apresentação contraminuta (fl. 145).

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a operação de financiamento imobiliário realizada entre as partes foi garantida com a alienação fiduciária do imóvel, nos termos da Lei 9.514/97, sendo incontroversa a consolidação da propriedade em favor da CEF pelo não-pagamento da dívida a seu devido tempo.

Pois bem, nos termos do art. 27 do referido diploma legal, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, promoverá o fiduciário público leilão para a alienação do imóvel. De fato, consolidado o registro - o que põe termo à relação contratual -, nada obsta a que a instituição exerça o direito de dispor do imóvel, o qual se apresenta como corolário do direito de propriedade que tal registro lhe confere, inaplicável - apesar do posterior depósito das prestações em juízo - o art. 34 do Decreto-Lei 70/66, uma vez que se circunscreve à execução extrajudicial de dívida hipotecária.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.
 2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.
 3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.
 4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
 5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
 6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.
 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
- (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005158-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DORVAMARI COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME e outros
: MARIA JOSE DA COSTA
: DORVALINO SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 01.00.00631-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 6.312/01, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Itapeçerica da Serra (SP), que indeferiu a realização de penhora *on line*

em desfavor dos co-responsáveis por entender que a exequente não esgotou todos os meios a ela disponível para localizar bens penhoráveis em nome deles.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende pela desnecessidade de comprovação do exaurimento das busca por outros bens.

Às fls. 84/88, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não foi intimado em razão da ausência de procurador constituído nos autos (fl. 89) e o agravante deixou transcorrer o prazo *in albis* para manifestação (fl. 91).

É o Relatório.

Decido.

Observo que se trata de execução fiscal de dívida ativa do FGTS.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Diante da impossibilidade de se imputar ao sócio a responsabilidade pelo não recolhimento da contribuição ao FGTS, não há como permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio referente ao pagamento do tributo ora exigido, razão pela qual não há falar em penhora *on line* na espécie.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024838-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : MARIA CICERA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO HIDEAKI ODA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014543-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal Substituta da 12ª Vara Cível de São Paulo, que, em sede da ação ordinária nº 2009.61.00.014543-2, deferiu, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré que suspenda os descontos, na conta corrente da autora, do empréstimo consignado(CDC salário).

Alega a agravante que a autora ajuizou ação ordinária pleiteando indenização por danos materiais e morais, decorrentes de movimentação indevida em sua conta salário (com saques e empréstimos efetuados por terceiros), bem como para suspender os descontos que vinham sendo feitos pela CEF.

Sustenta que não deu causa aos prejuízos alegados pela agravada, e que não foi informada, a tempo, da perda do cartão magnético da autora para que fosse feito o bloqueio da conta.

Requer a reforma da decisão agravada (que deferiu o pleito de tutela) para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 11/47).

Às fls. 49/50, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 52/53.

É o Relatório.
Decido.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou à CEF que não efetue descontos do empréstimo consignado lançado na conta da agravada.

No caso não se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, a autora propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, pleiteando a suspensão dos descontos realizados na sua conta, para quitação de empréstimo consignado, sustentando que não contratou o empréstimo, e que o mesmo decorre de movimentação irregular feita em sua conta salário, após ter havido o extravio do cartão magnético.

E trouxe indícios hábeis a comprovar os fatos alegados, como a realização do Boletim de Ocorrência nº 796/2009 (fl. 24), bem como comprovação que se dirigiu à Caixa Econômica Federal para comunicar o referido extravio (fls. 28/29), demonstrando, assim, o atendimento dos requisitos exigidos no artigo 273 do CPC, que estabelece:

"O juiz 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."

Diante disso, não merece reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023598-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NEWTON GINO FRANCESCHINI e outros
: ODAHYR ALFERES ROMERO
: ORLANDO FERREIRA
: PAULO ANDRADE DE ABREU
: ROBERTO RODRIGUES DE MORAES
: SIDIEL ANGELO REGINATO
: SHIGUEKO MINAMI
: SILVIO FORTIS
: SUZANA GARDIOLA GIMENEZ
: WILSON SIQUEIRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.013294-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por NEWTON GINO FRANCESCHINI e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 2003.61.00.013294-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de: a) correção dos valores existentes nas contas vinculadas ao FGTS mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, em razão de não ter sido formulado na petição inicial; b) intimação da parte ré para que cumpra a obrigação a que foi condenada, com relação à coautora Shigueko Minami, pois às fls. 193/197 já foram comprovados os créditos efetuados em sua conta vinculada, inclusive quanto ao índice relativo a janeiro de 1989; e c) incidência de multa, sob o fundamento de que não tem cabimento a aplicação de multa diária por atraso no cumprimento da obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada ao FGTS, por ser incompatível com o objeto da obrigação de dar dinheiro.

Alegam os agravantes, em síntese, que pleiteiam a aplicação da taxa de juros remuneratórios legais aos seus depósitos fundiários, sem, contudo, estarem discutindo a aplicação da sistemática dos juros progressivos.

Aduzem, também, que a agravada não cumpriu a obrigação com relação à agravante Shigueko Minami, alegando já ter creditado as diferenças de correção monetária relativas ao mês de janeiro de 1989 em virtude de condenação anterior, imposta no processo nº 93.0008161-6, todavia, argumentam que as diferenças creditadas na conta vinculada da referida autora dizem respeito ao mês de abril de 1990, conforme comprova o documento de fl. 291. Requerem, ainda, a aplicação de multa diária à agravada.

Às fls. 239/240, o pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte, apenas para determinar o prosseguimento da execução com relação à coautora Shigueko Minami.

Intimadas as partes, os agravantes apresentaram às fls. 243/248 pedido de reconsideração e a Caixa Econômica Federal, ora agravada, contraminuta às fls. 253/255.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece ser parcialmente provido.

Inicialmente, ao contrário do asseverado pelos agravantes, da análise dos documentos de fls. 93/143 dos presentes autos (memórias de cálculo), verifica-se que a Caixa Econômica Federal efetivamente aplicou a taxa de juros remuneratórios legais (3% ou 6%, conforme o caso) na recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS dos agravantes. Com efeito, observa-se da leitura das referidas planilhas que a coluna "Saldo JAM" refere-se à aplicação de juros e

atualização monetária aos depósitos fundiários, sendo estes juros os remuneratórios, previstos na legislação do FGTS, e a aplicação dos juros de mora consta de coluna separada.

Por outro lado, apesar de alegar que o pagamento das diferenças devidas à coautora Shigueko Minami já fora efetuado em razão de condenação anteriormente imposta no processo nº 93.0008161-6, a agravada limitou-se a trazer aos autos simples extrato da conta vinculada ao FGTS acompanhado da planilha de cálculo, documentos estes insuficientes à comprovação do pedido formulado naquela ação bem como do trânsito em julgado da sentença.

Por fim, o pedido de aplicação de multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, não se aplica a situação dos autos considerando que a conduta da Caixa Econômica Federal, ao menos até agora, não denotou intenção de se furtar ao cumprimento do julgado, tendo a agravada apenas se utilizado de meio lícito de defesa à demanda.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para determinar o prosseguimento da execução com relação à coautora Shigueko Minami.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002729-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA JOSE ALVES POMPILIO e outro
: MARIZA SANTOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
PARTE AUTORA : MAGDA REGINA PEREIRA FERREIRA e outros
: MARCIA RIBEIRO DE CARVALHO
: MARIA ELISABETE PEREIRA
: MARIO ADELSON PALHARES
: MILTON AKIRA SHINZATO
: MARIA INES DE CAMPOS MARINO
: MARIA ELISABETH DE FREITAS GRISOLIA
: MAURO LUIS CORREIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.14892-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA JOSÉ ALVES POMPILIO e MARIZA SANTOS FIGUEIREDO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 95.0014892-7, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que declarou não ser devida a verba honorária porquanto a autora MARIA JOSÉ ALVES POMPILIO assinou termo de adesão declarando que não possuía ação na Justiça e a autora MARIZA SANTOS FIGUEIREDO aderiu ao acordo pela internet.

Alegam as agravantes, em síntese, que as partes não podem transigir sobre verba honorária sem a participação de seu patrono, detentor do direito sobre a aludida verba. Argumentam que os honorários de advogado são assegurados ao causídico pela decisão transitada em julgado.

Às fls. 125/126, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 134/137.

É o Relatório.
Decido.

A decisão agravada merece reparo.

Por diversas vezes em decisões proferidas anteriormente, manifestei-me no sentido de que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte não extinguiu o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, quer por força de contrato, quer por força de sentença judicial, mas tão-somente transferia a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou, nos termos do disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Contudo, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie.

O artigo suspenso acrescentava ao artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, um segundo parágrafo, com o seguinte teor:

"O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado ."

Dessa forma, diante da suspensão da eficácia do dispositivo legal acima transcrito, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com os honorários de advogado, independentemente do meio utilizado pelo titular da conta vinculada ao FGTS para aderir ao acordo: se formulário de cor azul, branca ou internet.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-32.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.004148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PEDRO VESCO e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
PARTE AUTORA : MARIA DOS SANTOS MONTEIRO (desistente) e outros
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao recolhimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada um, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 1263/1265).

À fl. 1353, os apelante Nelson Olivetto e Valdenir Moreno Barbosa requerem a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

O subscritor da petição, Dr. Rubens de Aguiar Filgueiras - OAB/SP nº 111.065, tem poderes para renunciar ao direito (fls. 59 e 1277).

Por esses fundamentos, homologo o pedido formulado por Nelson Olivetto e Valdenir Moreno Barbosa e julgo extinto o processo em relação a ele, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação por eles interterposta.

Remetam-se os autos à UFOR para anotações.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009199-79.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HERTANE DE CAMPOS JUNIOR e outro
: RENATA MONTANHEIRO FERRAZ DE CAMPOS
ADVOGADO : GISELE MATHIAS NIVOLONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 405/409, os apelantes alegam que receberam notificação extrajudicial comunicando que o imóvel, descrito na inicial, arrematado pela CEF, mediante execução extrajudicial na forma do Decreto-Lei nº 70/66, deverá ser desocupado no prazo de 10 (dez) dias, razão pela qual, requerem seja determinado à apelada que suspenda seus atos, notadamente no tange à desocupação do imóvel, até o julgamento final da demanda.

Afirmam que propuseram a presente ação, requerendo a antecipação de tutela para o depósito das prestações vencidas e vincendas no valor que entendem corretos e a sustação de leilão, e, ao final, a revisão das prestações conforme valores constantes da planilha, bem como a compensação ou restituição dos valores pagos a maior.

Sustentam que, não obstante a sentença tenha sido de improcedência, a apelação recebida em ambos os efeitos suspende todos os efeitos da sentença e, conseqüentemente, a antecipação da tutela concedida continua a produzir seus efeitos.

É o relatório.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

Com efeito, não tem lógica a manutenção da tutela antecipada concedida no início da lide, diante de uma sentença de improcedência, uma vez que não mais subsiste o pressuposto da verossimilhança.

Além disso, a decisão interlocutória que conceda a tutela antecipada no início da lide é substituída pela sentença. Dessa forma, seja a sentença de procedência, improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito, a medida deferida anteriormente perde seus efeitos.

Assim, como o provimento antecipado deixa de existir, nem há porque na sentença de improcedência deva o juízo expressamente revogar a medida.

Ademais, por outro prisma, apesar do duplo efeito dado ao recurso, nas decisões negativas nem existe o que se executar. Portanto, na sentença de improcedência não há nada para ser cumprido, a despeito do efeito suspensivo dado à apelação contra ela interposta.

Desse modo, efetivamente, destina-se o efeito suspensivo a obstar a execução imediata de uma sentença de procedência do pedido, sendo inócuo nos casos de improcedência do pedido.

Ademais, o imóvel foi adjudicado pela CEF, em processo executivo extrajudicial em 10/08/1999 e, tendo em vista o reconhecimento da constitucionalidade da execução extrajudicial realizada nos termos do DL 70/66, não há como acolher o pedido.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de fls. 405/408.

Intimem-se.

I.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-79.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.008158-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outros

: ASTREA RIBEIRO DOS SANTOS

: PAULO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 98.00.19556-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Cumpra esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado.

Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

Dito isto, caberia à parte autora ter trazido aos autos os comprovantes salariais do período em que questiona os valores das prestações, a fim de comprovar o alegado. Tais documentos foram juntados somente em relação a um dos mutuários, quando se verifica que o contrato foi firmado por três mutuários, tendo dois deles a renda pactuada no contrato e na entrevista proposta (fls. 19/31 e 171/175).

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

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 o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

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.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

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. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

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.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:
"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

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

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

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do

imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0007369-02.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007369-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

EXCIPIENTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

EXCEPTO : JUIZA FEDERAL ANA LUCIA IUCKER MEIRELLES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de exceção de suspeição oposta por ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL em face da Exma. Dra. ANA LÚCIA IUCKER MEIRELLES DE OLIVEIRA, juíza titular da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, ao fundamento de que, tendo havido a excipiente representado a excepta junto à Ordem dos Advogados do Brasil e na Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, teria se firmado uma inimizade entre elas, o que teria tirado a imparcialidade da juíza.

A excepta não reconheceu a apontada suspeição ao fundamento de que: a) a exceção é extemporânea; b) não possui inimizade em relação à excipiente; e c) a excipiente pretende escolher um juiz que acolha sua pretensão.

É o relatório. passo ao exame.

Verifica-se da petição inicial que a excipiente sustenta a suspeição da juíza ANA LÚCIA IUCKER MEIRELLES DE OLIVEIRA ao fundamento de tê-la representado perante a OAB e a COGE do TRF da 3ª Região, conforme se extrai do seguinte excerto:

"Entende a Autora, que em virtude das representações já declinadas, restou desencadeado uma inimizade entre a Juíza e a Autora, capaz de tirar a imparcialidade do julgador."(fls. 3)

Constata-se que a autora representou a excepta junto à Corregedoria desta Corte em 28.03.2008 (fls. 15/32), e junto à Ordem dos Advogados do Brasil em 06.03.2009 (fls. 33/51).

Assim, há que se concluir pela preclusão temporal quanto à possibilidade da excipiente alegar a suspeição da juíza titular da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, dado que ultrapassado o prazo previsto no art. 305, do CPC, conforme segue:

"Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição."

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARGUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL: CIENCIA DO FATO OCACIONADOR DA SUSPEIÇÃO. HIPOTHESES DE SUSPEIÇÃO. ENUMERAÇÃO TAXATIVA. RECURSO IMPROVIDO. I- O PRAZO PARA A ARGUIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PERITO E CONTADO DO CONHECIMENTO DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO. II- SÃO TAXATIVAS AS HIPOTHESES DE SUSPEIÇÃO PREVISTAS NO ART. 135 DO CPC. III- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. (REsp 36390/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/1997, DJ 05/05/1997 p. 17018)"

Pelo exposto, rejeito liminarmente a presente exceção, com fundamento no artigo 314, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010035-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010035-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
REQUERENTE : LUCIANA FERNANDES NAVARRO
ADVOGADO : LUCIANA FERNANDES NAVARRO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por LUCIANA FERNANDES NAVARRO, visando a concessão de liminar para impedir a inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Relatei. Decido.

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

A certidão da Subsecretaria da 1ª Turma atesta que decorreu o prazo para a requerente manifestar-se quanto à decisão proferida à fl. 28

A petição inicial é de ser indeferida, porque a requerente não emendou a petição inicial e tampouco trouxe aos autos os documentos mencionados à fl. 28.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 489, ao artigo 295, inciso VI, do CPC:

"VI: 12 Emenda da inicial. Quando a petição inicial contiver alguma irregularidade, é preciso que se indague sobre a natureza do vício. Sendo sanável a irregularidade, o juiz deve dar oportunidade ao autor para emendar a petição inicial, sob pena de cerceamento de defesa. Sendo insanável, o indeferimento da inicial pode ser decretado de imediato, sem necessidade de qualquer outra providência por parte do magistrado".

Pelo exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024105-74.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024105-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HARUAKI AKIMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A r. sentença recorrida, de 23.04.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 16,65% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, bem como a fixação dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) a partir da citação, atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções, pagamento de multa de 10% nos termos do art. 53 do Decreto nº 99.684/90, além de custas de honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 175/180, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelo autor através da internet, bem como os extratos dos saques das parcelas efetuados em conta vinculada.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Com relação à alegação de que não foi comprovada a transação, verifico, inicialmente, que a requerida comprovou que a parte autora aderiu ao Termo de Adesão via internet, conforme comprova o documento de fls. 175/180 deste recurso. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), desde que trabalhador firme o termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão deverá ser "firmado no prazo e na forma definidos em regulamento".

Referida disposição legal foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913, de 11/09/2001, que estabeleceu em seu artigo 3º:

Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Assim, não há como negar validade ao termo de adesão firmado via internet, conforme precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG 2005.03.00.061266-9, DJ 07/03/2006 pg.206, Relator Des.Fed. Johanson Di Salvo).

Ademais, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que firmaram 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.

Quanto à taxa progressiva de juros, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº

5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Haruaki Akimoto

Vínculo: Ind. de Luminosos Amplilux Ltda.

Admissão: 15/04/1971

Saída: 15/08/1971

Opção: 15/04/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Vínculo: Olivetti do Brasil S/A

Admissão: 20/09/1971

Saída: 15/06/1972

Opção: 20/09/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Vínculo: Noroeste S/A

Admissão: 16/06/1972

Saída: 30/11/1972

Opção: 16/06/1972

Situação: Na vigência da Lei nº 5.705/71, sem retroação

Vínculo: Sertec - Serviços Técnicos Ltda.

Admissão: 01/12/1972

Saída: 17/02/1975

Opção: 01/12/1972

Situação: Na vigência da Lei nº 5.705/71, sem retroação

Vínculo: Zanella Pinturas Ltda.

Admissão: 02/05/1975

Saída: 23/05/1979

Opção: 02/05/1975

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Vínculo: E.I.M. Inds. Metalúrgicas Ltda.

Admissão: 28/05/1979

Saída: 04/05/1987

Opção: 28/05/1979

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Vínculo: Sulzer Weise S/A

Admissão: 11/05/1987

Saída: 05/08/1988

Opção: 11/05/1987

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Analisando o caso em tela, podemos observar que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na vigência da Lei nº 5.107/66 em 15.04.71 e 20.09.71, ocasião em que as contas eram submetidas à taxa progressiva de juros, conforme disciplinado pelo artigo 4º da referida lei, mas, entretanto, teve seus vínculos empregatícios rescindidos respectivamente em 15.08.71 e 15.06.72, permanecendo em cada empresa, portanto, por tempo insuficiente à aquisição do direito à progressividade no cálculo dos juros (mesmos de três anos). Com relação às demais opções exercidas em 16.06.72, 01.12.72, 02.05.75, 28.05.79 e 11.05.87 (fs. 26/28), o autor não tem direito à progressividade, uma vez que esta opção foi feita sob a égide da Lei nº 5.705 de 1971, que disciplinava que a forma de cálculo dos juros seria uniformizada em 3% ao ano, e não foi contemplado com o benefício da opção retroativa, concedido pela Lei nº 5.958 de 10.12.73. Assim, podemos concluir que, a partir desse momento, sua conta vinculada passou a se sujeitar à aplicação de juros uniformizados, na razão de 3% ao ano. Com efeito, previu a lei sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, tendo por requisito a permanência do trabalhador na mesma empresa por período mínimo, condição não implementada pela parte autora. Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da LC nº 110/2001 e no art. 269, III, do C. Pr. Civil, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no que se refere à taxa progressiva dos juros remuneratórios, dado que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-81.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007653-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : VERA LUCIA FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida, de 16.02.04, rejeita o pedido e deixa de condenar em honorários advocatícios em virtude do art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: VERA LÚCIA FELICIANO DA SILVA

Admissão: 01/10/1968

Saída: 04/06/1976

Opção: 01/10/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas, anteriores a 29.10.73, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L. 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016374-68.2002.4.03.0399/MS

2002.03.99.016374-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ESCOLA DE PRE ESCOLAR DE 1 E 2 GRAUS CURSOS LIVRES ATENEU
CAMPO GRANDENSE LTDA
ADVOGADO : GUALTER MASCARENHAS BARBOSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 97.00.00765-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Consta dos autos que a ação foi suspensa, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil, fl. 883.
Às fls. 886/887 a sócia Afife Terezinha Jalada Alves da Silva (fl. 24) e a Caixa Econômica Federal informaram o cumprimento integral do acordo celebrado.
Ante ao exposto, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil; prejudicada a apelação.
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem, a fim de que sejam desconstituídas as penhoras. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00044 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000778-41.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.000778-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ELIAS MAKARON NETO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 00007784120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação cautelar inominada ajuizada originariamente em 21/01/2010 por Elias Makaron Neto, com pedido de liminar, perante a Subseção Judiciária de Campo Grande/MS em face da Caixa Econômica Federal e da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, requerendo em síntese, a suspensão da execução extrajudicial iniciada pela entidade financeira, mormente para suspender o leilão (extrajudicial) designado para os dias 22/01/2010 e 08/02/2010.

Há pedido de concessão de justiça gratuita (fl.15).

A suspensão do leilão foi deferida pelo MM. Juiz Federal, dr. Renato Toniasso, em regime de plantão (fls. 98/100). Encaminhado o feito à 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, determinou a MMª. Juíza Federal Substituta, dra. Adriana Delboni Taricco, a juntada nos autos de cópia da sentença proferida nos autos (principais) da revisão de mútuo habitacional, proc. nº. 2000.60.00.000097-7, proferida em 23/09/2009, bem como de eventuais recursos interpostos (apelação da CEF de 09/10/2009 às fls. 133/144; embargos de declaração da parte autora de 09/10/2009 às fls. 145/149).

A Caixa Econômica Federal contestou (fls. 151/163).

Posteriormente, o d. Juízo "a quo", remeteu o presente feito a este Tribunal, por força do disposto no parágrafo único o artigo 800 do CPC.

Os autos vieram-me à conclusão em 20/04/2010.

DECIDO.

Preliminarmente, ciência às partes da redistribuição desta cautelar.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

A seguir, tornem-se com urgência para verificar se é caso de manutenção ou não da liminar.

Desde já fica determinado que oportunamente apensem-se os autos aos principais, quando esses aqui chegarem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-06.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.010751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALBERTO DE SOUZA COHEN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA DORA DE ARAÚJO E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por dano moral e material proposta por **Alberto de Souza Cohen** em face da Caixa Econômica Federal. À causa foi atribuído o valor de R\$ 549,00 (quinhentos e quarenta e nove reais).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Às fls. 83/84 o MM. Juízo deferiu a antecipação de tutela, determinando à ré que promova a exclusão do nome do autor dos registros constantes do Serviço de Proteção ao Crédito e SERASA. Contra esta decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento (fls. 122).

A Caixa Econômica Federal atendeu determinação do magistrado para juntar aos autos microfimes dos cheques devolvidos n°s 1813 e 1814.

Converteu-se o julgamento em diligência para o autor aditar o valor da causa.

O autor emendou a inicial para atribuir o valor de R\$ 55.900,00 à causa (fls. 156/157). A ré manifestou sua discordância com o aditamento da inicial.

Em sua sentença, a MM. Juíza reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil uma vez que o valor da causa não supera a alçada do JEF ante a discordância da Caixa Econômica Federal com o aditamento da inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, consoante artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária a qual fixou em 10% do valor da causa suspendendo sua execução em virtude da concessão da justiça gratuita (fls. 163/166).

Apelou o autor requerendo a anulação da r. sentença determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento da ação (fls. 170/176)

Decido.

No caso dos autos a parte autora cumpriu a determinação de emenda à inicial atribuindo valor correto à causa (fls. 156/157).

O MM. Magistrado concedeu oportunidade à parte contrária para se manifestar após o aditamento.

O STJ entende possível o aditamento da inicial após a contestação conforme os seguintes julgados que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Antes de se consumar a citação de litisconsorte necessário do réu, por determinação do juízo, o autor pode alterar o pedido ou a causa de pedir, ainda que um dos litisconsortes já tenha ofertado contestação.

2. Cabe ao juiz, nessa situação, preservar o contraditório e garantir a reestabilização da demanda, permitindo que o réu adite sua defesa para adequá-la aos novos contornos da lide.(RESP 200502045227, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, 05/03/2008)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. FALTA DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO.

CONTESTAÇÃO. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO DE DEMANDA.

I - Mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: REsp nº 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp nº 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003.

II - Constitui inovação de demanda a invocação de prescrição somente no agravo regimental, não havendo apreciação do tema pelo aresto estadual, tampouco pela decisão singular. III - Agravo regimental improvido.(AARESP 200400175219, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 29/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. OMISSÃO DO VALOR DA CAUSA. ADITAMENTO DA PETIÇÃO EXORDIAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU PREJUÍZO À PARTE ADVERSA. PEDIDO INICIAL NÃO ALTERADO. POSSIBILIDADE. ARTS. 284 E 616, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, nos autos de ação popular, concedeu ao Parquet Estadual oportunidade para aditar a petição exordial de liquidação de sentença por artigos (omissão do valor da causa no pedido inicial), cujo pólo ativo foi por ele assumido, em face da inércia de seu autor primordial.

2. In casu, mesmo após a contestação, é possível a emenda da inicial (art. 284 do CPC), ainda mais quando inócuentes cerceamento de defesa ou prejuízo à parte adversa.

3. Não se pode desconsiderar as conseqüências da extinção do processo executivo não só quanto à sucumbência como quanto, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e efetividade processuais, à conveniência de se aproveitar o já existente nos autos. Assim, verificada a ausência ou irregularidade, em casos tais, deve ser efetivamente emendada a peça inicial da execução, nos termos do art. 616, do CPC, sob pena de nulidade da execução e conseqüente extinção dos embargos, oportunizando-se ao devedor manifestar-se em seguida, contudo, sendo despiciendo anular-se o feito a priori.

4. A ausência ou o defeito (requisito essencial à petição inicial), não acarreta, desde logo, a extinção do processo e a nulidade da execução, mas, sim, a aplicação subsidiária das disposições que regem o processo de conhecimento (art. 598, do CPC), isto é, a determinação de que o exequente emende, ou a complete, no prazo de 10 dias (art. 284, do CPC), sob pena de indeferimento da peça vestibular (art. 284, parágrafo único, do CPC).

5. Precedentes desta Corte Superior. 6. Recurso não provido.(RESP 200201664868, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/02/2004)

Assim, há possibilidade de aditamento da inicial para se atribuir valor correto à causa após a citação, desde que não haja cerceamento de defesa ou prejuízo à parte contrária, o que foi o caso dos autos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo para anular a sentença proferida a fls. 163/166.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007246-71.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.007246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EVANIR LEONARDO PEDRO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : THEREZINHA MARIA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : MILTON DOTA

PARTE AUTORA : ESTEVAM DEROSA

: APARECIDA FRANCISCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON DOTA JUNIOR

No. ORIG. : 00072467119994036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de Terezinha Maria de Jesus da Silva de fl. 299, uma vez que não interpusera recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029015-39.1998.4.03.9999/SP
98.03.029015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA

APELADO : MOACIR ANTONIO OROSCO

ADVOGADO : NILCE MACEDO

No. ORIG. : 90.00.19354-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa o depósito judicial das prestações referentes ao financiamento imobiliário, em razão da recusa da requerida em receber os valores que a parte autora reputa devido.

Na sentença de fls. 97/98 o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial. Condenação em honorários advocatícios fixados em 15% do valor dado à causa. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e, no mérito, requereu a reforma da sentença para que a ação seja julgada totalmente improcedente, pois as prestações foram reajustadas de acordo com o pactuado, não estando a merecer qualquer revisão quanto aos índices utilizados (fls. 100/105).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a parte autora através da presente ação de consignação em pagamento realizar o depósito judicial de valor que entende devido com a finalidade de quitar o financiamento que obteve junto a Caixa Econômica Federal através do Sistema Financeiro da Habitação, alegando que as parcelas tiveram reajustes ilegais dissociados do reajustamento através do Plano de Equiparação Salarial.

A ação de consignação em pagamento é procedimento de rito especial somente útil nos casos em que a lei determina a sua aplicação, tendo o efeito de pagamento da coisa devida nos moldes do art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que (grifei):

"Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida."

Ao tempo do ajuizamento da ação os casos que davam ensejo à consignação em pagamento estavam previstos no Código Civil no art. 973 que determinava que:

"Art. 973. A consignação tem lugar:

- I - Se o credor, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II - Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condições devidas;
- III - Se o credor for desconhecido, estiver declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV - Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V - Se pender litígio sobre o objeto do pagamento;
- VI - Se houver concurso de preferência aberto contra o credor ou se este for incapaz de receber o pagamento."

E ainda, conforme elucidava o art. 974 do Código Civil a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido. Com a análise dos referidos dispositivos vigentes na época pode-se perceber o inadequado uso da consignatória. O autor pretendia através da presente ação a revisão das prestações contratuais e o depósito de valores que entendia devidos referentes às parcelas de um contrato firmado com a Caixa Econômica Federal através do Sistema Financeiro da Habitação, valores que não corresponderiam às parcelas do financiamento tais como exigidas pela credora. Ou seja, a parte autora, pelo que se pode depreender, visava de maneira unilateral alterar o contato firmado com a empresa pública.

Legalmente, consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial à parte adversa. Consequentemente, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo objetivo é a revisão contratual e a desoneração do devedor, mediante o depósito de valor abaixo do correspondente ao crédito do réu, mesmo porque a ação consignatória não se presta a discutir se o valor devido é ou não o correto, devendo ocorrer ação própria para esta finalidade.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Cuida-se de ação consignatória em face do INSS em que se pretende o reconhecimento de parcelamento de débito tributário com a exclusão de multa moratória e da Taxa Selic, além de depósito mensal dos valores. O TRF da 4ª Região (fls. 351/351v.), após voto-vista, por unanimidade, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que, a teor da interpretação do art. 164 do CTN, não há previsão de cabimento da ação consignatória para discutir valor do débito tributário nem para compelir o fisco a conceder prazo de parcelamento diverso do previsto em lei.

(...)

3. No que se refere ao cabimento de ação de consignação ao caso em comento, o entendimento assumido pelo TRF da 4ª Região espelha a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, confira-se:
- O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

- Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas sim a de obter moratória, por meio de parcelamento em 240 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo). (AgRg no Ag 811.147/RS, DJ de 29/03/2007).

(...)

-. Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006). (AgRg no Resp 723.009/RS, DJ de 01/02/2007).

-. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes.

(...)

-. Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; Resp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004. (AgRg no Ag 724.727/RS, DJ de 08/06/2007).

-. A ação de consignação em pagamento, prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade.

-. Hipótese dos autos em que se busca a utilização da ação consignatória para obter parcelamento de débito tributário, desvirtuando, assim, o instrumento processual em tela - Precedentes da Primeira Turma. (REsp 750.593/RS, DJ de 30/05/2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(RESP nº 976.570/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/10/2007, p. 227)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA CONSIGNAR VALOR DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida a decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.

(...)

5. Recurso especial provido."

(RESP nº 659.779/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, p. 281)

Assim, como a parte autora estava se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento, o qual entendia que estava sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não era a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consistia em cognição do próprio direito e sua extensão, e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.

Descabido, portanto, o uso de consignatória para discutir cláusulas contratuais e desoneração da obrigação com depósito de valor não-integral e unilateralmente calculado pelo autor; ausentes, portanto, condições da ação.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da empresa pública fixados em R\$ 500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, **de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado e julgo prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
APELADO : FAUZO BAANI e outro
ADVOGADO : MARCIO PLASA DE SOUZA
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
No. ORIG. : 00.06.51182-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face do Banco Nacional de Habitação e da Caixa Econômica do Estado de São Paulo, visando o depósito judicial das prestações vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional no valor que entendem devido.

A liminar foi concedida (fls. 18).

O Banco Nacional de Habitação apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não teria participado do contrato de financiamento. No mérito, rebateu as alegações da parte autora. Contestou também a Caixa Econômica do Estado de São Paulo alegando o não cabimento da cautelar e que não estavam presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* para o provimento da cautelar.

Na sentença de fls. 54/56 o MM. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente o pedido, oportunidade em que condenou os requeridos em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00.

A Caixa Econômica Federal foi incluída no polo passivo da ação como sucessora do BNH e em suas razões recursais de fls. 58/67 arguiu a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e a nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Prescreve o art. 3º do Código de Processo Civil que para propor ou contestar ação é preciso ter interesse e legitimidade e, no caso dos autos, não se verifica a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois não faz parte do contrato de financiamento, bem como não há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo FCVS, conforme se verifica do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações, Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Avenças de fls. 09/12.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos."

(Resp. nº 1.091.393/SC, 2ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 25/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETIVO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

Desse modo, como a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no polo passiva desta ação, a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o feito, motivo pelo qual a sentença de fls. 54/56 deve ser anulada. Assim, **acolho a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal e anulo a sentença de fls. 54/56, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.**
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

APELADO : FAUZO BAANI e outro

ADVOGADO : MARCIO PLASA DE SOUZA

PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

No. ORIG. : 00.06.55360-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face do Banco Nacional de Habitação e da Caixa Econômica do Estado de São Paulo, visando a declaração de ilegalidade dos índices de reajustes pretendidos pelos requeridos, bem como o justo valor a ser aplicado nas prestações a partir de julho de 1984, sob o fundamento de que o reajuste das prestações foram realizados em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial.

O Banco Nacional de Habitação apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não teria participado do contrato de financiamento e o não cabimento da declaratória. No mérito, rebateu as alegações da parte autora e requereu a improcedência da ação. Contestou também a Caixa Econômica do Estado de São Paulo alegando que os reajustes das prestações foram efetuadas de acordo com o contrato e com a legislação vigente.

A Caixa Econômica Federal foi intimada a integrar a lide como sucessora do Banco Nacional de Habitação (fls. 281) e ratificou a contestação e todos os demais atos processuais praticados pelo BNH (fls. 284).

Na sentença de fls. 322/325 o MM. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente o pedido para "declarar que o reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelo SFH celebrados pelos autores deve observar o critério da equivalência salarial (PES)", oportunidade em que condenou os requeridos em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em suas razões recursais de fls. 330/339 a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e, no mérito, afirmou que os reajustes das prestações obedeceram ao contrato de mútuo, requerendo a reforma da sentença.

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Prescreve o art. 3º do Código de Processo Civil que para propor ou contestar ação é preciso ter interesse e legitimidade e, no caso dos autos, não se verifica a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois não faz parte do contrato de financiamento, bem como não há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo FCVS, conforme se verifica do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações, Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Avenças de fls. 09/12.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos."
(Resp. nº 1.091.393/SC, 2ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 25/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

Desse modo, como a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no polo passiva desta ação, a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o feito, motivo pelo qual a sentença de fls. 322/325 deve ser anulada.

Assim, **acolho a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal e anulo a sentença de fls. 322/325, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024888-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MAURO DA SILVA SIMOES e outro

: MARCELO DA SILVA SIMOES

ADVOGADO : IVAN CARLOS DE ARAUJO

: CESAR EDUARDO LAVOURA ROMÃO

REPRESENTANTE : JOAO MARINHO RIOS

ADVOGADO : IVAN CARLOS DE ARAUJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA e outro

Desistência

Fls. 430/432: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 318/337.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-13.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003956-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELIZ BERNARDETE MUCIN IKEUCHI e outro

: KIYOCHI IKEUCHI

ADVOGADO : ELDA APARECIDA DOS SANTOS MENDEZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

DESPACHO

Fl. 566. Defiro o pedido formulado, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista que de acordo com o disposto no art. 6º, § 1º da Medida Provisória nº 478/2009, a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir da publicação da medida provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado com a União Federal (AGU).

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 4365/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.061374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PRISCILLA BAPTITA DOS SANTOS e outros
: REGIS EDUARDO BAPTISTA DOS SANTOS
: DARLENE DE OLIVEIRA COSTA BAPTISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
SUCEDIDO : FERNANDO BAPTISTA DOS SANTOS falecido
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CARLA MARIA DIGNOLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
PARTE AUTORA : MARIA VANI BARBOSA
No. ORIG. : 91.06.57554-4 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MARI VANI BARBOSA, FERNANDO BAPTISTA DOS SANTOS e sua esposa, DARLENE DE OLIVEIRA COSTA BAPTISTA DOS SANTOS em face de Bradesco Crédito Imobiliário S/A e a Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato mútuo para aquisição de imóvel, firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com reajuste de prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial.

Às. fls. 160, foi homologado o pedido de desistência da ação em relação à autora MARIA VANI BARBOSA.

Ante o falecimento do autor FERNANDO BAPTISTA DOS SANTOS, foram habilitados os herdeiros (fls. 570).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), acrescido de juros de 1% e correção monetária desde a intimação da sentença até a efetiva quitação, calculados na forma prevista na Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal (fls. 580/586).

Apelantes: PRISCILLA BAPTISTA DOS SANTOS e outros pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o reajuste das parcelas segundo a variação da UPC violou o determinado pelos artigos 9º e 10 do DL 2.164/84, devendo ser observado o aumento salarial dos mutuários para manutenção do equilíbrio contratual entre a renda e o valor da prestação. Insurgem-se, ainda, contra a aplicação da TR (fls. 596/601).

Com contra-razões do Banco Bradesco S/A (fls. 607/610).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A questão versada nos autos diz respeito a critérios de reajuste das prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Para a elucidação da questão, importante relatar a evolução legal do Sistema Financeiro da Habitação.

Com o advento da Lei 4.380/64, o art. 5º tratou da correção monetária dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, sem que a correção monetária fosse obrigatoriamente regida pelos mesmos índices de correção do salário mínimo, posto que, tanto o reajuste das prestações, como da dívida teria como base o índice geral de preços identificados pelo Conselho Nacional de Economia.

Através da cláusula de reajustamento, seria fixada a relação entre o valor da prestação e do salário mínimo, cuja equação seria mantida como teto para os reajustes subseqüentes, mas, sempre, obedecendo aos índices do CNE.

Todavia, a partir da vigência do Decreto-Lei 19/66, passou a ser obrigatória a inclusão de cláusula contratual versando sobre a correção monetária, tendo como índice a ORTN apurada pelo CNE.

Cumprir anotar que a obrigatoriedade da inserção da fórmula da correção monetária não esbarrou no primado da equivalência salarial, que servia de parâmetro para o teto do valor da prestação.

Muito embora, com a edição da Lei 6.205/75, o art. 1º, ter previsto que "*os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito*", a interpretação que deve se dar a tal dispositivo legal, dentro do contexto do SFH, é que a possibilidade de previsão contratual nos termos da equivalência salarial não foi afastada, mas, apenas, de retirar do salário mínimo a qualidade de indexador da inflação.

De igual forma, quando da vigência da norma superveniente, que fixou a ORTN como critério de correção monetária, a equivalência salarial se manteve como teto das prestações.

Ocorre que, no presente caso, o contrato foi firmado em 18 de maio de 1982, tendo sido estabelecido o Sistema de Amortização Misto, cuja cláusula sétima foi firmada nos seguintes termos:

"CLÁUSULA SÉTIMA: (...)

§ PRIMEIRO: O primeiro reajustamento será na proporção da variação da U.P.C. verificada entre trimestre civil da assinatura do contrato e o trimestre da época do reajustamento.

§ SEGUNDO: Qualquer reajustamento posterior ao primeiro será efetuado na mesma proporção da variação da UPC verificada entre o trimestre civil do último reajustamento ocorrido e o trimestre civil da época do reajustamento."

No contrato em tela, o critério da correção monetária foi fixado na variação da UPC, sendo que a opção pela equivalência salarial diz respeito à periodicidade para reajustamento das prestações, de molde que o limite para o valor das parcelas equivale ao número de salários mínimos a que correspondeu à primeira parcela, funcionando, ainda, como teto para o reajustamento pela UPC.

Dessa forma, o contrato não envolve a cláusula PES/CP, instituída pelo Decreto-Lei 2.164/84, cujo parâmetro para o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente, naqueles firmados a partir de 1985.

Isso porque em seu art. 10 do referido Decreto-lei previa a possibilidade de adesão pelos mutuários ao novo Plano, mediante termo aditivo, sendo que não há notícia nos autos de que os mesmos tenham efetuado tal escolha.

Como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau: "*(...) Apesar da previsão da possibilidade dos mutuários alterarem a forma de reajustamento das prestações, os autores não fizeram a opção e o contrato permanece regido pelas normas primitivamente contratadas.*"

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH. FINANCIAMENTO JUNTO À CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL -PES . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO MISTO. REAJUSTE PELA UPC.

1. Consoante entendimento pacificado do STJ, a União Federal carece de legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações da casa própria, financiada sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O Plano de Equivalência Salarial, criado pela Resolução nº 36/69 do extinto BNH, foi modificado pela Resolução RC - 01/77, regulamentada pela RD - 10/77, em razão da qual o reajuste das prestações, nesse sistema, deixou de vincular-se à variação do salário mínimo, para vincular-se à variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, esta, por sua vez, fixada com base na variação trimestral das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, até o advento do Decreto-Lei nº 2.284, de 10.03.86, a partir de quando passou a ser reajustada pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional - OTN, então criada. 3. A regra segundo a qual o reajustamento das prestações da casa própria adquirida no âmbito do SFH, e com vinculação ao PES, deve ocorrer sempre pela variação salarial do mutuário aplica-se somente aos contratos assinados a partir da vigência do Decreto-Lei nº 2.164, de 19.09.84, que determinou, em seu art. 9º, caput, que 'os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente'. A aplicação dessa disposição legal aos contratos celebrados antes da sua vigência violaria a garantia constitucional da intangibilidade do ato jurídico perfeito pela lei nova (CF/88, art. 5º, XXXVI).

4. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União rejeitada.

5. Apelo da CEF provido, em parte."

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, 1997.01.00.008666-6, j. 05/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 91)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UPC. EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL -PES/CP. INSTITUIÇÃO PELO DECRETO-LEI N. 2.164/84.

1. O contrato de mútuo foi assinado em setembro de 1981, com previsão de equivalência salarial (PES) e de reajuste das prestações pela variação da UPC verificada entre o trimestre da assinatura do contrato e o trimestre da época do reajustamento (julho), in casu. Mediante interpretação histórica da equivalência salarial nos contratos do SFH, entende-se que, nesse caso, os reajustes deveriam ser feitos com base na UPC, respeitando-se como teto a equivalência do primeiro encargo mensal com o valor do salário mínimo da época.

2. A equivalência salarial por categoria profissional (PES/CP) só veio a ser instituída pelo Dec.-Lei n. 2.164/84, art. 9º, para os contratos firmados a partir de 1985. A retroatividade do novo critério dependeria, no mínimo, de opção dos mutuários, que não foi feita.

3. A equivalência salarial por categoria profissional, como um segundo teto de reajuste em favor dos mutuários, deve ser considerada a partir da vigência do art. 10, § 1º, do Dec.-Lei n. 2.284/86.

4. Apelação da Caixa Econômica Federal provida."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200601000130834, relator Desembargador Federal João Batista MOREIRA, j. 15/5/2006, DJ 1/6/2006, p. 108)

Quanto à questão sobre a aplicação da TR, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Encaminhem-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para que se proceda à regularização da autuação, uma vez que o nome da apelante PRISCILA BAPTISTA DOS SANTOS (fls. 548), encontra-se grafado incorretamente na contracapa dos autos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017321-33.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.017321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DECIO GOMES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00173213319984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 353/355), interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 327/338, por meio da qual se negou seguimento ao recurso da CEF, e se deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Décio Gomes, para autorizar a livre contratação no mercado de seguro habitacional quanto às prestações vincendas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A embargante sustenta que a decisão embargada foi omissa quanto à possibilidade do autor de rescindir contrato com a atual seguradora, sem que esta seja parte nos autos. Argumenta que a decisão atinge diretamente a seguradora, sem que esta possa se manifestar, ferindo mesmo direitos constitucionais, que podem gerar a nulidade da rescisão contratual.

É o relatório.

Decido.

Conheço e acolho os presentes embargos, reconhecendo da omissão indicada.

Conforme entendimento desta c. Turma, nos casos em que se discute a cobertura securitária, a CEF atua como preposta da seguradora, cabendo-lhe deduzir toda a matéria fática e jurídica no interesse desta, que não precisa integrar a lide:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)

CIVIL - SEGURO HABITACIONAL - SFH - VALIDADE DO SEGURO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LITISCONSÓRCIO COM A SASSE.

1. A CEF é parte legítima para figurar em ação em que se discute a cobertura de mútuo do SFH, por morte do mutuário, porque figurou na relação jurídica firmada.

2. Nos contratos gêmeos, como é contrato de mútuo seguro, a CEF funciona como preposta da companhia de seguro, sendo sua intermediária.

3. Ultimado o seguro e pagos os prêmios mensais, não é lícito recusar-se a cobertura alegando-se infração contratual, consubstanciada na aquisição de mais de um imóvel pelo SFH (precedentes do STJ).

4. Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF1 4ª TURMA, AC 9501274314, Relatora JUIZA ELIANA CALMON, DJ DATA:04/03/1996 PAGINA:11416)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. MORTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. BAIXA DA HIPOTECA.

1. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.

2. "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).

3. Ocorrido o sinistro (morte) da mutuária na vigência contratual, deve a Caixa providenciar quitação do débito e baixa da hipoteca.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, 5ª TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 200136000062674, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 DATA:05/06/2009 PAGINA:185)

No mesmo sentido: TRF1, 6ª TURMA, AC 200138000195916, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ DATA:17/10/2005 PAGINA:81; TRF2, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, AC 200351020054062, APELAÇÃO CIVEL - 392239, Relatora Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, DJU - Data::20/06/2007 - Página::254/255; TRF4, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 200171120007948, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, DJ 08/03/2006 PÁGINA: 632.

Sendo reconhecida a legitimidade da CEF para representar a seguradora em ação que discute a cobertura securitária, não há que se questionar sua legitimidade para representar os demais interesses da seguradora nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Temos ainda que o mutuário não celebrou contrato diretamente com a seguradora, tendo a CEF, em todos os momentos, representado a seguradora para efetivar a contratação, mesmo a fim de possibilitar o financiamento. Dessa forma, não há necessidade da participação litisconsorcial da seguradora nos autos.

Ainda que assim não o fosse, temos que a presente ação discute a possibilidade de contratação de seguradora diversa em contrato vinculado ao SFH, não sendo o contrato de seguro o objeto principal da lide.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração, e mantenho a decisão monocrática. P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097117-70.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.097117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

AGRAVADO : SERGIO LACERDA DE ALMEIDA e outro

: FRANCISCA LOPES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 94.00.17681-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 34 - Defiro o pedido de vista por cinco dias. Intime-se.

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, diante do tempo decorrido, possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051922-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DIRCEU TEIXEIRA FERNANDES e outros
: LEONICE CAMPELO FERNANDES
: ANDRE RICARDO TEIXEIRA FERNANDES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: DIRCEU TEIXEIRA FERNANDES e outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, pautado no laudo pericial, julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento, nos seguintes termos: 1) recalculer o valor devido a título de prestação mensal, observando os aumentos da categoria profissional dos autores e 2) excluir, da prestação inicial, o valor correspondente ao CES, e, por conseqüência, recalculer o valor das prestações e do saldo devedor a partir de então.

Consignou, ainda, que por ocasião da liquidação de sentença é que será possível verificar em números os valores que teriam as prestações com os reajustes feitos segundo o contrato e se os pagamentos realizados levariam à quitação do imóvel ou até mesmo gerariam direito à devolução do excedente por parte da ré.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 437/447).

Apelantes:

CEF pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que vem aplicando o PES/CP no reajustes das prestações, desde a assinatura do contrato, considerando a categoria profissional dos autores, o contrato e a legislação pertinente. Alega, ainda, que mesmo antes da vigência da Lei 8.692/93 havia autorização legal para cobrança do CES. Requer a condenação dos apelados ao ônus da sucumbência, por ter decaído da maior parte dos pedidos (fls. 460/466).

Parte autora, por sua vez, sustenta que a sentença deve ser reformada trazendo os seguintes argumentos: **a)** a aplicabilidade da teoria da imprevisão; **b)** o afastamento do princípio ortodoxo do *pacta sunt servanda* no caso em tela; **c)** observância ao princípio da função social e da boa-fé objetiva dos contratos; **d)** a incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; **e)** a nulidade da cláusula mandato; **f)** que o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei 70/66, ofende a garantias constitucionais, além da derrogação do referido Decreto pelo artigo 620 do CPC; **g)** a ausência de escolha do agente fiduciário pelos mutuários; **h)** ordem de amortização do saldo devedor, obedecendo ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **i)** a ocorrência de amortização negativa no uso da Tabela Price; **j)** a limitação da taxa de juros em 8,5%; **k)** a ilegalidade do IPC de março de 1990 no percentual de 84,32%; **l)** que a TR não pode ser aplicada na correção do saldo devedor, por ser índice que reflete taxa de juros de mercado; **m)** que é devida a repetição do indébito, em dobro, conforme determina o artigo 42 parágrafo único do CPC; **n)** a abusividade da inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de proteção ao crédito, durante o litígio (fls. 469/511).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 518vº.

Às fls. 522/531, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os apelantes interpuseram agravo legal (fls. 537/549 e 551/560).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 522/531, restando, assim, prejudicado o agravo legal dos mutuários e da CEF (fls. 537/549 e 551/560), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo os mutuários, para tanto, valerem-se do depósito dos valores que entendem corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

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

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

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do *fumus boni juris*.
3. Não se admite a introdução de causa *petendi nova* em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415,)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convenicionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

No tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista no parágrafo único da cláusula 31ª, do contrato firmado entre as partes (fls. 26), autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

CLÁUSULA MANDATO

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida. (TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.
1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.
2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).
3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).
4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas. (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprir ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 30 de novembro de 1987 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não merecendo reparos a r. sentença.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.
(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações. (...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%.

A corroborar tal afirmação, trago à colação o seguinte julgado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 984,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

O entendimento dessa E. 2ª Turma faz coro ao precedente acima, conforme se lê do seguinte julgado:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar rejeitada.

II - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão do URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

IV - Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990.

Precedentes.

V - Reajustes dos encargos mensais que observem o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VI - Recurso da CEF provido.

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.037512-0, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 31/10/2006)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,5% e efetiva de 8,8390%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da ocorrência de amortização negativa no uso da Tabela Price, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

CADASTRO DE INADIMPLENTES - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF

Com efeito, é devida a inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), no entanto, no presente caso, a Caixa Econômica Federal descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a oposição de seus nomes em tais cadastros.

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

DA SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-83.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OSVALDO TIRABOSQUI e outro
: ROSANGELA APARECIDA TIRABOSQUI
ADVOGADO : FABIO FRANCO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 309/311) em face da r. sentença de fls. 304/306, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de uma das condições da ação em face da noticiada arrematação do imóvel no curso da ação.

Com contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte.

A presente ação de revisão dos valores das prestações foi proposta em 26/07/1999. Não obstante as alegações dos autores de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial aparelhado pela CEF, depreende-se dos documentos juntados que os mutuários foram devidamente notificados para purgar a mora e não demonstraram a intenção de efetivamente exercer o direito, que não foi alegado e muito menos demonstrado nos autos.

Conseqüentemente, o imóvel objeto da presente demanda foi arrematado em favor do agente financeiro durante o tramite do feito.

Os autores afirmam que ingressaram com a ação cautelar, pedindo que a ré se abstinhasse de proceder o leilão, e requerendo inclusive a consignação dos valores. Não restou comprovada a concessão de liminar referente ao leilão, como tampouco a consignação em pagamento. Como não bastasse, em consulta ao Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifica-se que a ação cautelar a que se refere o apelante, cujo numero correto é 2002.61.05.001173-8, foi arquivada sem julgamento de mérito no dia 24 de abril de 2008. Assim, nada impedia a arrematação. De toda sorte, esta é matéria que deveria ser apreciada naqueles autos, não nestes, que tratam apenas da revisão contratual.

A arrematação do imóvel extingue não apenas o contrato de financiamento, mas também eventual saldo da dívida. Assim, a jurisprudência é assente no sentido de que, se não for primeiro anulada a arrematação, não há interesse processual no pedido de revisão de contrato que já foi não apenas extinto, mas quitado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040978-97.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIO LUCIANO CIFALI e outro
: MAURO ANTONIO CIFALI
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO PENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00027-8 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista aos autores Mário Luciano Cifali e Mauro Antonio Cifali, por dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021066-81.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.021066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PERFUMARIA RASTRO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.16079-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi intimado do acórdão de fls. 185/186 no dia 02/08/04 (fl. 188). Os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) datam de 12/03/10 (fls. 192/209), ou seja, intempestivos.

Ante o exposto, não conheço os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional).

Certifique a Subsecretaria, com urgência, o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 185/186 e, na seqüência,

desapensem-se estes autos da apelação cível nº 0021067-66.2000.4.03.0399 e encaminhem-nos para a Vara de origem.

Subam, com urgência, tão logo adotadas as providências, os autos da apelação cível nº 0021067-66.2000.4.03.0399 para conclusão.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074659-25.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.074659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
APELADO : ANDRE LUIZ HEIDRICH e outro
: ALEXANDRA CRCEK HEIDRICH
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

No. ORIG. : 97.00.45786-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 266/268, que nos autos da ação cautelar proposta por André Luiz Heindrich e outro, julgou procedente o pedido para autorizar que os mutuários pagassem diretamente à instituição financeira as parcelas do mútuo habitacional no valor de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais) nas datas dos respectivos vencimentos. Em consulta realizada à página desta Egrégia Corte na *internet*, verifiquei que a ação principal (processo nº 0018347-19.2006.4.03.0399) foi encaminhada para o Gabinete de Conciliação, sendo certo que na audiência conciliatória as partes chegaram a acordo, o que fez com que aqueles autos fossem baixados e encaminhados para o arquivo (extrato anexo).

Por conta disso, a presente cautelar não tem como subsistir, haja vista que deve prevalecer entre as partes o acordo firmado na audiência de conciliação dos autos principais, até porque o processo cautelar é apenas acessório e deve seguir a sorte do principal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050077-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELADO : SILVIO CARLOS INOCENCIO DE PAULA e outro

: PRISCILA ITALIA DE PAULA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

No. ORIG. : 00500772720004036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: mutuários ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: julgou **parcialmente procedente** o pedido, para condenar o Banco Itaú S/A: a) na obrigação de fazer consistente em corrigir e receber as prestações habitacionais calculadas pelos índices da variação salarial das categorias profissionais com data-base em março, ou, no caso de não informação dessa variação, de acordo com o reajuste da poupança; b) na obrigação de fazer consistente em elaborar um novo saldo devedor, atentando-se para a sistemática já apresentada na fundamentação, na qual deverá o Banco Itaú separar em conta apartada as amortizações negativas, quando constatadas, acumulando-as e corrigindo-as com os mesmos índices de atualização do saldo devedor, e somá-las ao montante anual do saldo devedor, no mês de aniversário do contrato (mês da assinatura do contrato); c) na obrigação de fazer de excluir o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES da primeira prestação; d) na obrigação de afastar a incidência da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, devendo ser aplicado o índice de reajuste do INPC. Ainda julgou **procedente** o pedido com relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para o fim de condená-la a declarar quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, eventual saldo residual do contrato de financiamento descrito na inicial, após o pagamento de todas as prestações previstas no contrato. Em consequência, decretou a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que os autores decaíram de parte mínima do pedido, condenou as instituições financeiras réas a arcarem com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte adversa, que estipulou, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), para cada uma, na forma do art. 21, único, do Código de Processo Civil.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal apelou alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a necessidade de formação de litisconsórcio necessário com a União Federal, no mérito, sustenta que como não representa o FCVS, não tem como dar quitação de um crédito que não pertence a ela. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência.

- BANCO ITAÚ S/A, pede a reforma da sentença, para permitir a cobrança de juros tal como lançada pelo apelante, a manutenção do Coeficiente de Equiparação Salarial e da TR como índice de correção do saldo devedor. Requer, ainda, que fique expresso na parte dispositiva do v. acórdão que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida. Por fim, aduziu que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pelos autores, ora apelados.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.
4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.
5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido." (STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, prospera, já que não existe previsão expressa no contrato. Dessa forma a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte aresto:

"SFH. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE JULGAMENTO 'EXTRA' E 'CITRA PETITA' E DE ILEGIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF. INÉPCIA DA INICIAL. SUPOSTA IMPROPRIEDADE DA REVISÃO CONTRATUAL NA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. CES. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. IMPROPRIEDADE DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO PES. PERÍODO DE MARÇO/ABRIL DE 1990. UTILIZAÇÃO DO IPC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. CLÁUSULA PES. DESCUMPRIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO AFASTADA EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. VEDAÇÃO DO CADASTRO DO MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PROIBIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

6. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.

(...)

(TRF4, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200170040002762 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 13/06/2006 Documento: TRF400129145, Fonte DJ 02/08/2006 PÁGINA: 464, Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizado, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

Com efeito, a Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em relação á verba honorária, ainda que vários pedidos da parte autora foram indeferidos, restou comprovado através da perícia houve amortização negativa, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

Dessa forma, tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do Banco Itaú para manter a TR (Taxa Referencial) como índice de correção do saldo devedor, para determinar que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida e fixar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 557, "caput" e §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051066-33.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.051066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO GONCALO DOS SANTOS e outros
: NOEMI RODRIGUES DOS SANTOS E SANTOS
: FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : APEMAT Crédito Imobiliário S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Pedro Gonçalo dos Santos e outros contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 154/158, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que os requerentes se tornaram carecedores da ação por conta do julgamento da ação principal (0000818-17.2001.4.03.6104).

O pedido formulado na presente cautelar é no sentido de se impedir a realização de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se já realizado, impedir a concretização de seus efeitos, até o julgamento da ação principal.

Ocorre que, nesta mesma data, proferi decisão terminativa nos autos da ação principal (0000818-17.2001.4.03.6104), com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e naqueles autos neguei seguimento à apelação dos mutuários, em razão da ausência de comprovação de irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF no reajuste das parcelas, bem como pela possibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, já que o Supremo Tribunal Federal assim vem decidindo. Ainda, ficou constatado por meio da juntada de cópia do procedimento administrativo de execução da dívida que todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 foram cumpridas, o que gerou o não acolhimento do pedido de anulação de toda execução.

Com efeito, o pedido formulado na ação principal (anulação da execução extrajudicial) era muito mais amplo do que o requerido nos autos desta cautelar (suspensão de leilão), o que leva à perda do objeto da presente ação.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação dos requerentes, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-07.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NADIA ROSANE SIMOES e outro
: ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

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 o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

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 toda 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.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é

obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

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

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009).

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela parte autora para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-41.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ABILIO DE JESUS CASSEMIRO
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Abilio de Jesus Cassemiro intentou a presente ação em 28 de novembro de 2000 objetivando a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos recolhidos a título de contribuição previdenciária (IAPAS II), como segurado empregado, no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, visto que tais valores não foram aproveitados pelo contribuinte a título de nenhum benefício previdenciário, pois se tornaram sem efeito pela redação da Lei nº 7.787/89.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo nos termos do artigo 295, inciso IV e artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários pela ausência da formação da relação processual (fls. 32/35).

O autor apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma integral, no sentido de se reconhecer o direito pleiteado. Para tanto, aduz que é imprescritível o prazo para a restituição das contribuições previdenciárias ou, caso seja reconhecida, a prescrição é trintenária e deverá ser contada da data de sua aposentadoria (fls. 37/44).

Recebido e processado o recurso (fl. 45), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo não procede.

Com efeito, o prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária é de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150 § 4º e 168). Porém, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos.

De qualquer forma, sendo quinquenal ou decenal a prescrição, verifica-se que ambas ocorreram no caso **sub judice**.

Logo, não há que se cogitar em prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Transcrevo, por oportuno, Julgados nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG, e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.

II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos contados a partir da homologação tácita.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial provido." (grifei)

(REsp. 523882/DF, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/05/2004, VU, DJ 14/06/2004, pg. 167).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO QUE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA TEM PARA A COBRANÇA DOS SEUS CRÉDITOS. APLICA-SE, NO CASO, O PRAZO QUINQUÊNAL.

2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS." (grifei)

(EDREsp. 106572/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/04/97, VU, DJ 19/05/97, pg. 20577).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - O PRAZO PRESCRICIONAL PARA RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO TEM SEU TERMUS A QUO NO MOMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE NEM SEMPRE SE CONFUNDE COM O PAGAMENTO.

2 - O PRAZO DECADENCIAL SÓ SE INICIA QUANDO DECORRIDOS 05 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, ACRESCIDOS DE 05 (CINCO) ANOS A CONTAR-SE DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO.

3 - APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(AC 317242/CE, TRF - 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, j. 04/09/2003, VU, DJ 15/10/2003, pg. 1224).

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (grifei)

(Emb. Div. Rec. Especial 192507/PR, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/11/2002, VU, DJ 10/03/2003, pg. 80).

Portanto, tenho que a matéria impugnada foi corretamente apreciada, não merecendo reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-90.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.001686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SELMA REGINA DE FREITAS FIGUEIREDO

ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO e outro

PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária de indenização por danos morais em virtude da devolução de cheques da autora por não terem sido computados créditos decorrentes de transferência interbancária realizada por sua tia em sua conta mantida junto ao Banco do Brasil.

Sentença: julgou improcedente o pedido, por considerar inexistente culpa da CEF ou do Banco do Brasil, posto a ocorrência de erros no preenchimento dos documentos creditícios pela correntista emitente dos mesmos. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação: A CEF se insurge em face da parte dispositiva da r. sentença, requerendo sua reforma para que seja fixada a verba honorária devida pela autora/apelada, a fim de que possa ser cobrada nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência do C. STJ.

A questão ventilada nas razões apelativas centra-se na impossibilidade de isentar automaticamente o beneficiário da justiça gratuita das despesas decorrentes do ônus da sucumbência.

Com razão o apelante.

Menciona o art. 12 da Lei 1060/50:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

O direito previsto na lei de assistência judiciária (Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950) condiciona o recolhimento das despesas oriundas do processo, bem como os honorários dele provenientes, à superveniente alteração das possibilidades econômicas do beneficiário, no prazo de 5 (cinco) anos, quando o pagamento tornar-se-á prescrito.

Nesse sentido, a jurisprudência, inclusive deste E. Tribunal, firmou-se não pela imediata isenção das despesas processuais à parte sem recursos, mas sim pela suspensão de sua cobrança enquanto perdurar a condição de impossibilidade financeira que motivou a concessão da gratuidade.

Sufragando este entendimento, colaciono precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 12 DA LEI 1.060/50.

1 - É adequada a condenação do beneficiário da justiça gratuita em honorários advocatícios, tendo em vista que não tem direito à isenção pleiteada, mas a suspensão do pagamento da verba honorária enquanto perdurar a situação de hipossuficiente, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

2 - Apelação parcialmente provida, para condicionar a execução do pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

(TRF 3ª Região - Segunda Turma - Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Apelação Cível - 2000.03.99.073814-9/SP - Data do julgamento: 15.05.2007 - DJU 25.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a

concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

2. *É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05).*

Precedentes: REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ - REsp Nº 1.082.376 - RN (2008/0184420-1) - Ministro LUIZ FUX - Data do julgamento: 17.02.2009 - DJ 26.03.2009)

No precedente julgado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 184841-3-RS, julgado em 21.03.1995), o em. Min. Sepúlveda Pertence consignou "*Não obstante, estou que - além de não ter inovado no ponto -, o art. 5º, LXXIV, da Constituição, efetivamente não impede a condenação nas custas do necessitado vencido, desde que, como já disciplinado no direito pre-constitucional, a condenação só se torna exequível, se e quando possa ele satisfazê-la.*"

Destarte, o beneficiário da assistência judiciária deve condenado ao pagamento de honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa enquanto não se evidenciar capacidade patrimonial suficiente do beneficiário, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso da CEF para condenar a apelada ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa enquanto a apelada permanecer hipossuficiente, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021639-21.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KATRIN TEXTIL CONFECÇOES LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.50694-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra r. decisão do MM. Juiz da 5ª Vara de Execuções Fiscais/SP, reproduzida à fl. 7/10, que determinou a exclusão da incidência da multa moratória contra a "massa falida" e dos juros moratórios a partir da quebra, calculados estes com vistas à inscrição e posterior cobrança no caso de disponibilidade financeira para tanto.

Alega o Instituto recorrente que, no que se refere à multa, a Lei 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social) não se aplica ao presente caso tendo em vista que é posterior à Lei de Falências e ao CTN, que regem a matéria em debate, assim como, no que se refere aos juros, a Lei de Falências não se aplica aos créditos fiscais que são regidos por legislação própria e pelas disposições do CTN, ressaltando que não foi demonstrado que o ativo apurado não é suficiente para o pagamento do principal.

Pugna pelo provimento do recurso.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, conforme decisão de fl. 26.

Decorridos *in albis* os prazos para apresentação de resposta e interposição de agravo regimental.

É o relatório.

DECISÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente procedente.

Da análise dos autos, destaca-se que o presente recurso não merece ser provido.

Dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências, vigente à época:

"Art. 23. (...)

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Interpretando a norma em testilha, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas nºs 192 e 565, adotando o entendimento segundo o qual a multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência e o de que a multa fiscal moratória constitui, sim, penalidade administrativa e, por isso, também não pode ser exigida da massa.

Eis o inteiro teor das Súmulas em referência:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito tributário em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Quanto aos juros de mora posteriores à data da quebra, o entendimento é de que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem aplicando, de forma uníssona, a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, consoante se comprova dos venerandos Acórdãos, cujas ementas a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA Nº 565/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565 da Suprema Corte.

2. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

3. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n.º 83/STJ).

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 615.128/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p.205) (grifos meus)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DL 7.661/45. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. INCIDÊNCIA.

(...) **2. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ('Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa') e 565 ('A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência').**

3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (grifos meus)

(REsp 553.745/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 03/05/2005, DJ 16/05/2005, p. 234.)

Assim sendo, não procede a pretensão do agravante no que tange à não exclusão da multa do crédito em execução.

De outra parte, os juros moratórios devidos até a data da quebra são exigíveis, sendo que aqueles apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento; configurada a insuficiência do ativo para pagamento, será hipótese de exclusão dos referidos juros.

Tal situação não está comprovada nestes autos e apenas será aferida nos autos da falência, não sendo o caso, portanto, de se determinar antecipadamente a cobrança dos juros, mas sim destacar-se o valor dos juros incidentes após a quebra para aguardar a solução junto ao juízo falimentar.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-96.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.000544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro

APELADO : GUSTAVO MARQUES CASSARO e outro
: REINALDO JOAO BRICCI

ADVOGADO : SERGIO FERNANDO GOES BELOTTO e outro

No. ORIG. : 97.13.03434-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos por GUSTAVO MARQUES CASSARO E OUTRO, para declarar nula a execução oposta contra os embargantes, por estar fundada em título ilíquido, incerto e inexigível, condenando a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. (fls. 55/61).

Inconformada, apela a CEF, sustentando, em suas razões de apelação (fls. 65/73), que o título executivo em comento atende aos requisitos elencados no artigo 585, II, do CPC, sendo líquido, certo e exigível.

Pugna pelo provimento da presente apelação, para reformar a r. sentença de 1º Grau, reconhecendo-se a certeza e liquidez do multicitado título executivo, julgando improcedentes os embargos à execução, e determinando o prosseguimento da ação de execução.

Com contrarrazões (fls. 76/78), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Trata-se de embargos à execução opostos por GUSTAVO MARQUES CASSARO E OUTRO em 05 de junho de 1997, objetivando a improcedência da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para cobrança da quantia de R\$ 3.621,02 (três mil e seiscentos e vinte e um reais e dois centavos), decorrente do inadimplemento do contrato de crédito rotativo/cheque azul firmado entre as partes.

Inicialmente, cinge-se a controvérsia dos autos em saber se o referido contrato de abertura de crédito rotativo é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do CPC, a autorizar a propositura da presente ação executiva.

Dispõe o artigo 585, inciso II, do CPC:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(...)"

Preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título líquido, certo e exigível."

Para melhor compreensão do tema, trago à colação o escólio do ilustre Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, acerca do documento particular como título extrajudicial:

"São documentos particulares dotados de eficácia executiva os escritos feitos e assinados pelo autor de uma declaração, ou somente assinados por ele, embora feitos por outrem e por conta de quem assinou, e ao assinar, reconheceu-se a si próprio como sendo um devedor (...); em qualquer das hipóteses, será sempre um sujeito a

manifestar a vontade de assumir uma obrigação e a promessa de cumpri-la. Haverá a executividade instituída pelo art. 585, inc. II, do Código de Processo Civil, qualquer que seja a natureza da obrigação, mas desde que presentes os requisitos da certeza e da liquidez.(...) O inc. II do art. 585 do Código de Processo Civil expressa a exigência de que, para terem eficácia executiva, os documentos particulares devam conter também a assinatura de duas testemunhas." (in Instituições de direito processual civil, v. IV, São Paulo : Malheiros Editores, 2004, p. 275-276)

No tocante à certeza e liquidez do título executivo, assim se manifesta o insigne Mestre:

"Uma obrigação é certa quando perfeitamente identificada e individualizada em seus elementos constitutivos subjetivos e objetivos, ou seja, (a) quanto aos sujeitos ativos e passivos da relação jurídico material, (b) quanto à natureza de seu objeto e (c) quanto à identificação e individualização deste, quando for o caso. (...)

Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (...) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. (...) quando o valor é determinável por mero cálculo, não há iliquidez nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada no art. 604 do Código de Processo Civil. (...) Da premissa de não ser ilíquida a obrigação cujo preciso conteúdo dependa somente da realização de contas decorre o entendimento, firme na jurisprudência, de que são líquidas e comportam execução as obrigações a que, segundo o título, se deva fazer certos acréscimos, como os juros, as terríveis comissões de permanência quando forem legítimas, a própria correção monetária; pela técnica do art. 604 do Código de Processo Civil, ao credor bastará realizar seu cálculo, lançá-lo em uma planilha atualizada e tudo estará pronto para executar, quer se trate de título judicial ou extra." (p. 210-211; 213-215)

Quanto à exigibilidade do título judicial, transcrevo, a seguir, a prodigiosa lição do e. Professor Humberto Theodoro Junior:

"A exigibilidade, finalmente, refere-se ao vencimento da dívida. 'Obrigação exigível é, portanto, a que está vencida', seja porque se alcançou o termo, seja porque se verificou a condição a cuja ocorrência a eficácia do negócio jurídico estava subordinada. É após o vencimento que o credor pode exigir o cumprimento da obrigação; e não sendo atendido, terá havido inadimplemento do devedor, que é o pressuposto prático ou substancial da execução forçada." In Processo de execução, 11. ed. São Paulo : Leud Editora, 1986, p. 136.

Pois bem, amparada em tão preciosos ensinamentos, entendo que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente apresentado pela exequente não é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, não ostentando os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade impostos pelo artigo 586 do CPC.

Com efeito, analisando a documentação acostada aos presentes autos, verifico que o multicitado contrato de abertura de crédito, firmado em 16 de janeiro de 1995, coloca à disposição dos executados um crédito rotativo, com o limite fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais), posteriormente alterado para R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Não há, pois, no referido instrumento, saldo devedor certo e determinado, com confissão dos executados do montante devido, cujo montante somente será apurado considerando-se a utilização efetiva do crédito posto à disposição dos correntistas, lastreado em extratos bancários produzidos unilateralmente pela instituição financeira.

Doutra parte, a jurisprudência citada pela recorrente no sentido de reconhecer o multicitado contrato como executivo acompanhado de extratos bancários e demonstrativos de débito, detalhando a composição do *quantum debeatur*, já se encontra superada.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça demonstrando o entendimento atual acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil, o título executivo deve preencher os requisitos legais, quais sejam liquidez, certeza e exigibilidade.

2. A presente execução por quantia certa se lastreia em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato não demonstra de forma líquida o quantum devido.

3. É que para a apuração do montante devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira ao correntista e a efetiva utilização desse valor.

4. As Súmulas nº 233 e nº 258 do E. STJ já encerraram a controvérsia sobre o tema, verbis: 'Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo' e 'Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.'

5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exequente carecedora da ação por falta de interesse processual.

6. Tratando-se de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto.

7. A exequente deverá arcar com o pagamento das custas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.016503-1, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 27.04.2009, DJ 02.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N.º 233/STJ. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO EM PARIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Aplica-se analogicamente ao contrato de abertura de crédito rotativo o verbete sumular n.º 233 deste Superior Tribunal: 'o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo.'

II - É entendimento pacífico nesta Corte que 'contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva'. (AgRg no AG 444.419/GO, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ. 19/05/2003).

III - O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, persistindo o óbice processual anteriormente apontado, consubstanciado na incidência da súmula 83/STJ, razão pela qual entende-se que o decisum deve ser mantido na íntegra.

IV - Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 458.204/RS, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO FURTADO (Desembargador Convocado), j. 17.09.2009, DJe 01.10.2009)

Aliás, este é o posicionamento assente daquele Sodalício, consolidado pela edição da Súmula nº 233, publicada no DJ de 08.02.2000, com o seguinte enunciado:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-13.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.008316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCILIO BORGONOVÍ

ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 98.00.49276-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo de execução, com fulcro nos art. 794, inciso I cc art. 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista o integral pagamento do débito.

Apelantes: Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, alegando que a Caixa Econômica Federal informou nos autos que o autor já havia recebido a aplicação dos juros progressivos, sem qualquer base documental. Sustenta, ainda, que, não houve qualquer depósito nas contas vinculadas dos exequentes, sendo certo que, sequer foram

apresentados os extratos a fim de demonstrar a informação trazida pela CEF de que a progressividade havia sido respeitada e assim o feito foi extinto considerando que teria sido cumprida a obrigação de fazer os depósitos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que é dever da Caixa Econômica Federal comprovar que, de fato, houve a aplicação da taxa progressiva de juros, apresentando os respectivos extratos, mesmo antes da centralização das contas.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 989825, SEGUNDA TURMA, rel. Ministra ELIANA CALMON, DJE 14/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS PROGRESSIVOS. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 333, II, DO CPC CONFIGURADA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA.

1. Acórdão recorrido que, ao dar provimento à apelação da CEF, reformou sentença na qual se condenou a ré a repor as diferenças

resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros do FGTS, e extinguiu o processo, assim, sem exame do mérito, sob o fundamento de serem os autores carecedores do direito de ação, pela falta do interesse de agir, em face da não-demonstração de lesão ao direito pleiteado.

2. Desatendimento das regras de demonstração do dissenso jurisprudencial constantes dos arts. 255 e §§ do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. Ausente o necessário cotejo analítico, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, sendo imprescindível que se confrontem trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos comparados. Outrossim, não serve à demonstração da divergência paradigma oriundo do mesmo Tribunal prolator do julgado recorrido.

3. No tocante à alegada vulneração da legislação federal, vislumbra-se que o Tribunal a quo procedeu ao debate tão-somente do preceito contido no art. 333, inciso II, do CPC, inexistindo análise acerca dos arts. 355 e 363 do mencionado Diploma, incidindo, quanto a esses dispositivos, as Súmulas 282 e 356/STF.

4. Sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora, o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis ao julgamento da causa.

5. Desde longa data, assentou-se nesta Corte o entendimento no sentido de que não se pode impor aos correntistas, titulares das contas vinculadas do FGTS, a apresentação de documentos dos quais não dispõem, obstaculizando assim a efetividade da prestação jurisdicional, quando a própria CEF detém prerrogativas legais para tomar tais providências, mesmo que os dados sejam de períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.036/90.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para anular o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal a quo retome o exame da apelação, afastada a preliminar relativa à carência da ação por inexistência de interesse de agir.

(STJ, REsp 844418, PRIMEIRA TURMA, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 07/11/2006, pág. 00266)

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS. CEF.

1. Sendo a CEF "agente operador" do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90).

2. Nos termos do art. 24, do Decreto nº 99.684/90, ficou estabelecido o procedimento quanto à migração das contas vinculadas, sendo a CEF informada pelo banco depositário, de forma detalhada, de toda a movimentação, no período anterior à centralização, nesse contexto, não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

3. Recurso improvido.

(REsp 409159/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 09/06/2003 p. 176)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 717469/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 23/05/2005 p. 249)

E ainda, se manifestou nesse sentido esta 2ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL: EXECUÇÃO. EXTRATOS ANALÍTICOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. APRESENTAÇÃO. ÔNUS DA CEF.

I - Presentes os requisitos específicos essenciais que o título executivo deve conter para que se legitime a execução, cabe à CEF, na qualidade de órgão gestor do FGTS, aperfeiçoar o título, trazendo os extratos analíticos que detém em seu poder.

II - Agravo provido.

(TRF, 3ª Região, AI 366253, Processo nº 200903000089437, SEGUNDA TURMA, Desembargador Federal CECILIA MELLO, DJF3 08/07/2009, pág. 212)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA REFORMAR DECISÃO QUE DETERMINOU A EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS PELA EXEQUENTE - CONTAS VINCULADAS AO FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. À época em que os juros progressivo foram estipulados, a responsabilidade pela gestão do FGTS competia ao BNH, sendo transferida a responsabilidade pela gerência do Fundo à CEF quando do advento do Decreto-lei nº 2.291/86.

2. No entanto, os bancos privados ainda eram depositários dos montante recolhido a título de FGTS pelos empregadores, situação que somente veio a ser alterada com a Lei nº 8.036/90, momento no qual foram repassadas as contas vinculadas mantida por aquelas instituições à CEF.

3. Hoje, na qualidade de agente operadora do FGTS, a Caixa Econômica Federal detém todas as informações pertinentes aos demandantes, tais como o número das contas respectivas no Fundo, os valores nele depositados (com as respectivas atualizações), os nomes de cada um dos titulares das contas, dentre outros elementos informativos.

4. Ainda, o ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.

5. Agravo legal improvido.

(TRF, 3ª Região, AG 315194, Processo nº 200703000945850, PRIMEIRA TURMA, rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJF3 23/06/2008)

Assim, merece ser anulada a sentença a quo que, desconsiderando a petição dos exequentes, reputou satisfeita a execução, extinguindo o feito, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador, que é um auxiliar do Juízo e que não está adstrito a qualquer das partes. Até mesmo porque o juiz não é um especialista em cálculos.

Dessa forma, é perfeitamente possível que se determine a remessa dos autos ao Contador do Juízo, a fim de que, de acordo com o seu parecer, possa o julgador formar o seu convencimento.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

II - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se há qualquer prejuízo com a aplicação do Provimento nº 26/2001 aos exequentes que não levantaram o saldo do FGTS.

III - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

IV - Recurso provido.

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº. 2000.61.00.047150-2, Rel. des. Fed. Cecília Mello, j. 15.07.08, DJU 31.07.08)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou em caso análogo:

"RECURSO ESPECIAL. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS A INCIDÊNCIA DA LEI 10.444/02 QUE INTRODUZIU O § 2º AO ARTIGO 604 DO CPC. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. MEMÓRIA APRESENTADA PELA EXEQUENTE. REMESSA AO CONTADOR PARA AVERIGUAÇÃO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

Nossa tradição jurídica de direito intertemporal consagra o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, incidindo sobre os atos processuais praticados a partir do momento em que se tornam obrigatórias, sem alcançar, todavia, os atos consumados sob o império da legislação anterior, à luz do princípio tempus regit actum, sob pena de retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

A determinação do Tribunal de Origem em remeter os autos ao contador do juízo não ofende a coisa julgada, eis que em nenhum momento alterou a parte dispositiva da sentença exequenda. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, RESP 884916/PB, Rel. Min. Paulo Medina, j. 28/11/2006, DJ 01/10/2007, p. 380)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento da execução, devendo os autos serem encaminhados ao Contador do Juízo, a fim de esclarecer as questões divergentes entre as partes e, se for o caso, refazer os cálculos de acordo com a r. sentença transitada em julgado, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053602-14.2001.4.03.0399/MS

2001.03.99.053602-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARILENA GENTIL MEDEIROS

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

No. ORIG. : 97.00.03970-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005806-87.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005806-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : VICENTE BERTONE NETO -ME e outro
: VICENTE BERTONE NETO
ADVOGADO : JOSE NILES GONCALVES NUCCI e outro

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos por VICENTE BERTONE NETO ME E OUTRO, nos termos do artigo 269, I, do CPC, afastando a penhora do imóvel dado em garantia, por ser bem de família, e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (fls. 38/42)

Sustenta a CEF, em suas razões (fls. 45/51), o afastamento da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que os presentes embargos à execução só foram opostos "*por negligência e omissão dos Apelados que não providenciaram averbação da construção na matrícula do imóvel penhorado, o que levou a apelante a erro substancial, pois se a averbação de construção constasse na matrícula, a apelante não teria indicado o referido imóvel à penhora.*"

Com contrarrazões (fls. 63/72), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria sub judice já foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

Com efeito, resta assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é cabível a condenação em honorários advocatícios quando os embargos à execução forem contestados pelo exequente embargado, sendo irrelevante a alegação de que a omissão do embargante em realizar o registro do imóvel como bem de família é que deu causa à propositura da demanda.

Trago à colação ementas de arestos daquele Sodalício, bem como desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA.

(...) Omissis

3. A resistência, por parte do embargado, ao pedido de liberação da penhora determina, se ao final vencido, sua condenação nas verbas de sucumbência, ainda que tenha o embargante dado causa ao gravame, em face de sua omissão em registrar o imóvel como bem de família. Afasta-se, pois, diante da pretensão resistida nos embargos, a incidência do princípio da causalidade, aplicável tão-somente quando o exequente anui com a exclusão da penhora. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 655.717/RS, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROVIDOS. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. HONORÁRIOS.

1. Cabível a fixação da verba honorária quando configurada uma pretensão resistida em sede de embargos à execução, ou seja, quando a ação for contestada pelo credor embargado, sendo irrelevante o fato de o embargante ter dado causa à penhora indevida com sua omissão em efetuar o registro do imóvel como bem de família.

2. A interposição dos embargos à execução demanda a constituição de advogado para a defesa do executado, não podendo, também por isso, arcar com os prejuízos sofridos em razão de executivo fiscal que penhorou equivocadamente bem de família.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 948.384/AC, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 14.08.2007, DJ 27.08.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Antes de requerer a penhora, ad cautelam, incumbia à exequente verificar eventual impenhorabilidade. Logo, ela responde pelas verbas da sucumbência (Súmula 303 do STJ).

2. Forçoso reconhecer que a apelante deu causa à penhora e fez com que a embargante contratasse advogado para ver reconhecido o seu direito, e, dessa forma, é devida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.070212-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, DJF3 03.09.2009)
Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-17.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.000818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO GONCALO DOS SANTOS e outros
: NOEMI RODRIGUES DOS SANTOS E SANTOS
: FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Pedro Gonçalo dos Santos e outros contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 467/481, que nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos ali formulados.

Em suas razões de apelação (fls. 484/493), os autores alegam que os critérios aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF no que se refere ao reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor geram o fenômeno dos juros sobre juros, o que é vedado pelo Poder Judiciário.

Aduzem que a Lei nº 8.692/93, estabeleceu a taxa de juros a 12% (doze por cento) ao ano, o que não está sendo observado pela credora hipotecária.

Sustentam que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, o que leva à sua não utilização por parte do credor hipotecário.

Asseveram que se aplica à matéria as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Pugnaram pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 497/533), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Escritura Pública de Venda e Compra e Mútuo foi assinada pelos autores e pela Caixa Econômica Federal - CEF no dia 14/05/98, constando como fator de reajustamento das parcelas mensais o Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 27) - sistema este legalmente constituído e acordado entre as partes -, o qual se destaca pela facilidade de cálculo e pela redução do valor das prestações do financiamento no decorrer do cumprimento do contrato.

Prova pericial constatou que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de prestações mensais, bem como a forma de atualização do saldo devedor praticada pela instituição financeira estão condizentes com os termos estabelecidos contratualmente, o que significa dizer que o inadimplemento dos autores não se justifica (fls. 410/432). Não se questiona a queda do valor dos salários de 2 (dois) autores, contudo, o contrato de mútuo habitacional não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos mutuários (cláusula 7ª, parágrafo terceiro, do contrato - fl. 28). Além disso, não há nenhuma prova escrita dos autores diligenciando junto à instituição financeira para pleitear um acordo, o que lhes retira a plausibilidade do direito invocado.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 1ª (primeira), *caput*, da escritura pública de compra, venda e mútuo habitacional firmada entre as partes (fl. 26vºº), *verbis*:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O valor do saldo devedor relativo ao financiamento destinado a completar o preço do imóvel ora adquirido será atualizado mensalmente pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança do dia do aniversário deste instrumento."

De se ver que a escritura de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro

Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, além de a escritura de mútuo habitacional ter sido celebrada em 1.998, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR. (...)

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/2005 - v.u. - DJ 01/09/2006, pág. 384)

Desta feita, há de se considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF no mútuo em questão.

Os autores pedem a limitação da Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar juros anuais de 12% (doze por cento), percentual este já estabelecido na Escritura de Venda e Compra, cuja inobservância por parte da instituição financeira não foi comprovada.

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 19ª - fl. 31), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida respeitou todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o qual teve sua constitucionalidade reafirmada recentemente por julgados da 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA

CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-76.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ZILDA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: ZILDA FERREIRA DA SILVA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação ordinária, objetivando a declaração de nulidade do leilão extrajudicial e de seus efeitos, aduzindo ter firmado instrumento particular de compra e venda de imóvel com os primeiros mutuários, sub-rogando-se nos direitos destes, motivo pelo qual alega a onerosidade excessiva do contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ocorrência de irregularidades no procedimento executório.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa enquanto perdurar a condição de necessitada, haja vista a concessão de justiça gratuita. Custas *ex lege* (fls. 260/263).

Apelante: a mutuária pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, da abusividade no reajustamento das prestações e do saldo devedor, da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, além de que não foi regularmente notificada, por fim, a iliquidez da dívida na execução extrajudicial (fls. 265/272).

Com contra-razões (fls. 275).

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Compulsando aos autos, verifico que o autor, ora apelante, firmou contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo sub-rogar-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, possui legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

In casu, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 20 de março de 1998, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Ad argumentandum tantum, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

Assim, por se tratar a legitimidade de questão de ordem pública, detectada a ilegitimidade *ad causam*, o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, por faltar uma das condições, sendo imperioso que a presente ação seja extinta com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Dessa forma, tendo em vista a desconstituição da r. sentença, condeno o apelante em honorários advocatícios que, ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º,

do CPC, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma. No entanto, como o autor é beneficiário da justiça gratuita, condiciono a execução, de acordo com o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000450-75.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CAYETANO GARCIA PETIT

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Justiça Pública

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROSAMARIA GUIMARAES PETIT

: JOSE VIEIRA DE SOUSA

No. ORIG. : 00004507520014036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cayetano Garcia Petit, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, SP, que o condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 168-A, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Em contra-razões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo provimento do recurso para que seja declarada extinta a punibilidade do apelante.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.
É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do último fato, dezembro de 1997, e a data do recebimento da denúncia, 29 de junho de 2004.

Resta, pois, prejudicada a análise das demais alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-61.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO PAULO DE AZEVEDO e outro
: PAULO DE FREITAS

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 00031536120014036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Paulo de Azevedo e outro contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Sustenta o apelante, em síntese, o desacerto do *decisum* e o direito à revisão contratual, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença por inobservância da perícia que contactou as irregularidades alegadas e, no mérito, reiterando as razões deduzidas na petição inicial.

Com contra-razões.

Não conheço do agravo retido interposto a fls. 383, ante a ausência de reiteração nas razões do apelo interposto.

Quanto ao apelo interposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença por contrariedade à prova pericial, já que esta jamais foi produzida mas, ao contrário, restou irrecorrida a decisão de fls. 382 que decretou a preclusão de tal prova, ante a inércia dos autores na apresentação dos documentos requeridos para a realização da perícia contábil.

No mais, a controvérsia posta a deslinde tem por objeto a revisão de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

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 o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

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 toda 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.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,924% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª

Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

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

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas. No entanto, ausente a produção de prova pericial contábil, resta inviabilizado o acolhimento de tal pedido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, tão somente para facultar ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000672-18.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.000672-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.60.02.001386-6 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos da ação nº 2001.60.02.001386-6, o presente feito perdeu objeto, motivo pelo qual **julgo prejudicados** a medida cautelar e o agravo regimental interposto contra o indeferimento do pedido de liminar, arbitrando os honorários advocatícios em favor da requerida no montante de 10% do valor da causa, uma vez que houve resistência à pretensão (princípio da causalidade).

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040232-64.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SAKAI E SAKAI PRODUcoes DE MUDAS LTDA -ME e outros
: LUIZ DE OLIVEIRA LOPES -ME
: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO CAPAO BONITO -ME
: LUIZ JOSE BARNABE -ME
: JOSE CARLOS LEITE -ME
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.09.02439-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra r. decisão do MM. Juiz da 2ª Vara de Sorocaba/SP, reproduzida à fl. 34, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos, para apuração de saldo remanescente, com inclusão de juros moratórios, referentes aos valores pagos no sistema de precatórios.

Argumenta o Instituto recorrente, em sua minuta, ser indevida a inclusão de juros em sede de precatório complementar, vez que o crédito foi adimplido nos termos da legislação vigente, inexistindo mora de sua parte.

Pugna pelo provimento do recurso.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido por Marianina Galante, então Juíza Federal Convocada, conforme decisão de fl. 37.

Decorridos *in albis* os prazos para apresentação de resposta e interposição de agravo regimental.

É o relatório.

DECISÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente procedente.

Da análise dos autos, destaca-se que o presente recurso merece provimento.

Ao contrário da decisão recorrida, não se computa juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício requisitório e o efetivo pagamento.

Isso se deve em razão da interpretação que se deu ao artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que considera que o pagamento de juros remanescentes se refere aos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, e o prazo estabelecido pelo artigo 100, § 1º, não configura mora da Administração, razão porque deverá incidir apenas o fator de recomposição da moeda, que é a correção monetária de que trata o parágrafo.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu após o prazo constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF - RE-AgR 571222 - v.u. - Rel. ausente, Min. Ellen Gracie. 2ª Turma, 29.04.2008)

Confira-se, a propósito, o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PAGAMENTO NO PRAZO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.A questão posta é a do cabimento de expedição de precatório complementar relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a homologação da sentença de liquidação e a expedição do precatório.

2.Cumpra anotar que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, inovando posicionamento anterior, firmou entendimento de que não são devidos juros moratórios se o pagamento ocorre no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE 305.186, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 18/10/2002) e tal entendimento foi ratificado pelo Plenário daquela Corte, quando do julgamento do RE nº 298.616/SP, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

3.O Superior Tribunal de Justiça compartilha com o entendimento do STF, porquanto o entendimento desta Corte é de que, na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar, não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal. Os juros de mora somente serão devidos se o pagamento do precatório, apresentado até dia 1.º de julho, for efetuado após o dia 31 de dezembro do ano seguinte. Dessa forma, no período anterior não serão aplicados os moratórios, pois não é admissível considerar em mora a entidade pública que observa o prazo que lhe fora deferido constitucionalmente.

4.No tocante ao pedido alternativo de homologação dos valores ofertados em impugnação pela União na ordem de R\$ 1.288,00 (mil, duzentos e oitenta e oito reais), verifico que a insurgência não pode ser apreciada pela ausência do indispensável prequestionamento e incidência da Súmula 211 do STJ.

5.Por fim, observo que para se chegar à conclusão de que o pagamento do precatório não se realizou dentro do período estabelecido pela Constituição Federal e de que os juros não foram adequadamente calculados é necessário o revolvimento probatório dos autos, o que é vedado nesta via a teor da Súmula 7/STJ. 6.Recurso a que se nega seguimento."

(STJ AGRESP 200400777225 - 663927 - 19/11/2009 - DJ 07/12/2009 - Relator(a): CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA)

A corroborar o entendimento acima, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

1. No caso vertente, a agravante pleiteou a expedição de ofício requisitório complementar, conforme memória de cálculo apresentada, na qual incluiu a aplicação de juros de mora e atualização monetária, sendo que a União Federal manifestou discordância quanto aos cálculos apresentados. Em sequência, o r. Juízo de origem proferiu decisão indeferindo o pedido, sob o fundamento de que é incabível a aplicação dos juros de mora nos cálculos referentes ao precatório complementar e de que o valor inicialmente solicitado já fora atualizado monetariamente por ocasião do pagamento das três parcelas depositadas.

2. A irrisignação da agravante cinge-se ao não encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial pelo r. Juízo a quo, em face da discordância das partes quanto aos cálculos para fins de requisição de precatório complementar, pleito que sequer havia sido formulado pela agravante quando apresentado o demonstrativo para pagamento do requisitório complementar.

3. Na hipótese sub judice, a r. decisão proferida já explícita em seu teor os fundamentos de direito e de fato que sustentam o indeferimento do pedido, não havendo a necessidade nem a obrigatoriedade de remessa dos autos ao Contador Judicial pelo r. Juízo de origem.

4. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, conforme o disposto no art. 125. Desta forma, nada impede ao magistrado, considerando a matéria deduzida no presente caso e os próprios elementos constantes dos autos, decidir pelo indeferimento do pedido, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG 200103000060692 - 25/03/2010- DJU 14/04/2010 - REL. DES. JUIZA CONSUELO YOSHIDA - 6ª TURMA)

Neste sentido é posição desta E. Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE SALDO RESIDUAL QUE ENSEJOU A ORDEM DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A expedição de precatório complementar, que contemple a correção monetária referente ao período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento, é questão que não enseja

qualquer dúvida, em razão de necessidade de se preservar o poder aquisitivo da moeda, razão da existência da atualização.

II - A decisão agravada determinou que o saldo a ser apurado limitar-se-ia à correção monetária do período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento do precatório, ressaltando que não deveriam ser computados juros de mora e compensatórios.

III - Inocorrência do aventado enriquecimento sem causa. Precedente desta Corte. IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3 - AG 200803000220720 - 338281 - DJU 29/01/2009 - REL. DES. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022845-03.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.022845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MADEIREIRA DOIS PODERES LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.29533-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: MADEIREIRA DOIS PODERES LTDA. ajuizou ação cautelar preparatória com pedido liminar em 13 de agosto de 1997, e ação declaratória em 10 de setembro de 1997, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação relativamente ao recolhimento da contribuição previdenciária instituída pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores. Os recolhimentos a compensar foram feitos a partir de março de 1990.

O pedido liminar na ação cautelar foi deferido para autorizar a autora a promover a compensação com futuros recolhimentos da contribuição incidente sobre a folha de salários, dos créditos advindos da contribuição incidente sobre os pagamentos feitos a administradores e autônomos, sendo que tais créditos poderão ser atualizados segundo os mesmos índices utilizados na correção monetária dos débitos tributários federais como regra de paridade (fls. 124/127). Contra essa decisão, o INSS opôs agravo de instrumento, recebido no efeito suspensivo e, ao final, julgado provido. (fl. 179)

Em ambas as ações, o MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial para garantir à autora o direito de compensar o que recolheu indevidamente, a título da contribuição social paga a sócios, autônomos e avulsos nos moldes das Leis 7.787/89 e 8.212/91 (PRO LABORE), com parcelas de outras contribuições, desde que respeitada a identidade do órgão arrecadador, acrescidos de correção monetária pelo Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região, e ressalvou ao Fisco o direito de exercer a fiscalização sobre o procedimento da compensação, observando-se os moldes determinados pela sentença condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser compensado. (fls. 172/176 e 189/200).

As decisões foram submetidas ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela contra a sentença na ação cautelar alegando ausência de requisitos autorizadores da tutela, a ocorrência de prescrição, a restrição da compensação apenas com os tributos da mesma espécie, a incidência da correção monetária nos termos estabelecidos pelo parágrafo 6º do artigo 89 da Lei 8.212/91, o afastamento da incidência de juros, inclusive SELIC, mesmo após o trânsito em julgado, e a inversão dos ônus sucumbenciais, ou a sua redução para 5% sobre o valor da causa. (fls. 183/199).

Na ação declaratória, o INSS pretende a reforma da sentença, aduzindo, além das razões elencadas na apelação interposta nos autos da ação cautelar, a observância dos limites à compensação impostos pelas Lei 9.032/95 e 9.129/95 (fls. 205/214).

Com contrarrazões na ação declaratória às fls. 218/222, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o pedido de compensação pela via cautelar é inadequado e juridicamente impossível, principalmente em sede liminar, tendo em vista que tal medida visa assegurar a utilidade e eficácia do processo principal (definitivo, de conhecimento), sendo aquele eminentemente instrumento à realização deste último.

Na verdade, enquanto o processo principal "*serve à tutela do direito, o processo cautelar serve à tutela do processo*" (Carnelutti).

E a compensação tributária pressupõe sempre o denominado "encontro de contas", que tem lugar quando o contribuinte e a Fazenda Pública, incluindo-se aí as autarquias, são reciprocamente credores e devedores, o que enseja a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 150, II, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, ainda, que a constituição do crédito tributário se dá com o lançamento. O contribuinte antecipa o pagamento da contribuição, mas a sua homologação será efetivada futuramente pelo Fisco, extinguindo-se o crédito tributário (artigo 150 do CTN). Isso vale dizer que cabe ao contribuinte apurar o fato gerador da obrigação tributária e calcular o seu montante devido.

Ademais, os requisitos fundamentais da compensação são exatamente a liquidez, certeza, exigibilidade e fungibilidade do crédito tributário, cujo direito apenas se reconhece pelo Juiz, diante de limitações impostas pela Administração, e apenas em ação declaratória, nunca em cautelar para compensação.

Além disso, a compensação tributária em sede liminar esbarra no enunciado 212 da Súmula do E. STJ:

"Súmula 212: A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Por conseguinte, diante da impossibilidade de compensação tributária em sede de ação cautelar, a improcedência da ação impõe-se de rigor, devendo, portanto, ser revogada a liminar concedida.

Improcedente a ação cautelar, resta prejudicado o recurso da autarquia.

De outra parte, a apelação interposta nos autos da ação declaratória merece parcial provimento.

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição/decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. PRO LABORE. PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

Portanto, no caso dos presentes autos, não ocorreu a prescrição suscitada pela apelante, tendo em vista que a ação foi promovida em 10 de setembro de 1997, objetivando a compensação/restituição de valores recolhidos indevidamente a partir de março de 1990.

Demais disso, não merece reforma o r. *decisum* no tocante aos critérios de correção monetária.

Isto porque a o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de aplicar o índice que melhor reflita o valor real da moeda, eis que a correção monetária é reposição do valor real da moeda, sendo devidos, portanto, os expurgos inflacionários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estabelecidos em lei.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, o INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a UFIR, nos moldes da Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, REsp 766.590/SP, 1ª Seção, Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.05.2006, DJ 19.06.2006)

Melhor sorte não assiste ao recorrente, ao pretender a restrição da compensação apenas com os tributos de mesma espécie, e não indistintamente com todos os tributos por ele arrecadados.

A meu sentir, os valores indevidamente recolhidos são compensáveis exclusivamente com contribuições da mesma espécie, assim entendidas aquelas recolhidas e administradas pelo INSS, tendo em vista a identidade de natureza jurídica (contribuições) e de destinação constitucional (financiamento da seguridade social). Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 822.953/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24.05.2006; e EDcl no REsp 666.108/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 03.10.2005.

Quanto aos juros moratórios, consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

No entanto, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95. Assim sendo, "*decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.*" (REsp 286.404/PR, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, DJ de 09.12.2003; e REsp 397.553/RJ, 1ª Turma, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.12.2003).

De outra parte, assiste razão ao apelante no tocante aos limites para compensação .

Deveras, a compensação é direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis."

Todavia, o entendimento atualmente vigente no E. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação, desde que observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), afastada a compensação integral, conforme aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE- AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO . LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.

1. No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calcado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação. "(grifos meus)

(STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009)

Finalmente, apesar do provimento parcial deste recurso, entendo que a autora sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo os honorários advocatícios serem mantidos, pois foram devidamente fixados pelo MM. Juiz *a quo*.

Por tais fundamentos, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557, do CPC, em relação à ação cautelar, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para extinguir a medida e revogar a liminar concedida; e em relação à ação declaratória, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, estabelecendo-se limites à compensação, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022846-85.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.022846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MADEIREIRA DOIS PODERES LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.36686-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**; MADEIREIRA DOIS PODERES LTDA. ajuizou ação cautelar preparatória com pedido liminar em 13 de agosto de 1997, e ação declaratória em 10 de setembro de 1997, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação relativamente ao recolhimento da contribuição previdenciária instituída pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores. Os recolhimentos a compensar foram feitos a partir de março de 1990.

O pedido liminar na ação cautelar foi deferido para autorizar a autora a promover a compensação com futuros recolhimentos da contribuição incidente sobre a folha de salários, dos créditos advindos da contribuição incidente sobre os pagamentos feitos a administradores e autônomos, sendo que tais créditos poderão ser atualizados segundo os mesmos índices utilizados na correção monetária dos débitos tributários federais como regra de paridade (fls. 124/127). Contra essa decisão, o INSS opôs agravo de instrumento, recebido no efeito suspensivo e, ao final, julgado provido. (fl. 179)

Em ambas as ações, o MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial para garantir à autora o direito de compensar o que recolheu indevidamente, a título da contribuição social paga a sócios, autônomos e avulsos nos moldes das Leis 7.787/89 e 8.212/91 (PRO LABORE), com parcelas de outras contribuições, desde que respeitada a identidade do órgão arrecadador, acrescidos de correção monetária pelo Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região, e

ressalvou ao Fisco o direito de exercer a fiscalização sobre o procedimento da compensação, observando-se os moldes determinados pela sentença condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser compensado. (fls. 172/176 e 189/200).

As decisões foram submetidas ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela contra a sentença na ação cautelar alegando ausência de requisitos autorizadores da tutela, a ocorrência de prescrição, a restrição da compensação apenas com os tributos da mesma espécie, a incidência da correção monetária nos termos estabelecidos pelo parágrafo 6º do artigo 89 da Lei 8.212/91, o afastamento da incidência de juros, inclusive SELIC, mesmo após o trânsito em julgado, e a inversão dos ônus sucumbenciais, ou a sua redução para 5% sobre o valor da causa. (fls. 183/199).

Na ação declaratória, o INSS pretende a reforma da sentença, aduzindo, além das razões elencadas na apelação interposta nos autos da ação cautelar, a observância dos limites à compensação impostos pelas Lei 9.032/95 e 9.129/95 (fls. 205/214).

Com contrarrazões na ação declaratória às fls. 218/222, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o pedido de compensação pela via cautelar é inadequado e juridicamente impossível, principalmente em sede liminar, tendo em vista que tal medida visa assegurar a utilidade e eficácia do processo principal (definitivo, de conhecimento), sendo aquele eminentemente instrumento à realização deste último.

Na verdade, enquanto o processo principal "*serve à tutela do direito, o processo cautelar serve à tutela do processo*" (Carnelutti).

E a compensação tributária pressupõe sempre o denominado "encontro de contas", que tem lugar quando o contribuinte e a Fazenda Pública, incluindo-se aí as autarquias, são reciprocamente credores e devedores, o que enseja a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 150, II, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, ainda, que a constituição do crédito tributário se dá com o lançamento. O contribuinte antecipa o pagamento da contribuição, mas a sua homologação será efetivada futuramente pelo Fisco, extinguindo-se o crédito tributário (artigo 150 do CTN). Isso vale dizer que cabe ao contribuinte apurar o fato gerador da obrigação tributária e calcular o seu montante devido.

Ademais, os requisitos fundamentais da compensação são exatamente a liquidez, certeza, exigibilidade e fungibilidade do crédito tributário, cujo direito apenas se reconhece pelo Juiz, diante de limitações impostas pela Administração, e apenas em ação declaratória, nunca em cautelar para compensação.

Além disso, a compensação tributária em sede liminar esbarra no enunciado 212 da Súmula do E. STJ:

"Súmula 212: A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Por conseguinte, diante da impossibilidade de compensação tributária em sede de ação cautelar, a improcedência da ação impõe-se de rigor, devendo, portanto, ser revogada a liminar concedida.

Improcedente a ação cautelar, resta prejudicado o recurso da autarquia.

De outra parte, a apelação interposta nos autos da ação declaratória merece parcial provimento.

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição/decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. PRO LABORE. PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

Portanto, no caso dos presentes autos, não ocorreu a prescrição suscitada pela apelante, tendo em vista que a ação foi promovida em 10 de setembro de 1997, objetivando a compensação/restituição de valores recolhidos indevidamente a partir de março de 1990.

Demais disso, não merece reforma o r. *decisum* no tocante aos critérios de correção monetária.

Isto porque a o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de aplicar o índice que melhor reflita o valor real da moeda, eis que a correção monetária é reposição do valor real da moeda, sendo devidos, portanto, os expurgos inflacionários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estabelecidos em lei.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, o INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a UFIR, nos moldes da Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, EREsp 766.590/SP, 1ª Seção, Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.05.2006, DJ 19.06.2006)

Melhor sorte não assiste ao recorrente, ao pretender a restrição da compensação apenas com os tributos de mesma espécie, e não indistintamente com todos os tributos por ele arrecadados.

A meu sentir, os valores indevidamente recolhidos são compensáveis exclusivamente com contribuições da mesma espécie, assim entendidas aquelas recolhidas e administradas pelo INSS, tendo em vista a identidade de natureza jurídica (contribuições) e de destinação constitucional (financiamento da seguridade social). Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 822.953/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24.05.2006; e EDcl no REsp 666.108/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 03.10.2005.

Quanto aos juros moratórios, consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

No entanto, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95. Assim sendo, "*decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.*" (EResp 286.404/PR, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, DJ de 09.12.2003; e REsp 397.553/RJ, 1ª Turma, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.12.2003).

De outra parte, assiste razão ao apelante no tocante aos limites para compensação .

Deveras, a compensação é direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis."

Todavia, o entendimento atualmente vigente no E. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação, desde que observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), afastada a compensação integral, conforme aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE- AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO . LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.

1. No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calcado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação ."(grifos meus)

(STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009)

Finalmente, apesar do provimento parcial deste recurso, entendo que a autora sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo os honorários advocatícios serem mantidos, pois foram devidamente fixados pelo MM. Juiz *a quo*. Por tais fundamentos, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557, do CPC, em relação à ação cautelar, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para extinguir a medida e revogar a liminar concedida; e em relação à ação declaratória, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, estabelecendo-se limites à compensação, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044777-56.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ARICE AMARAL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : MILTON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
INTERESSADO : BARRETOS ESPORTE CLUBE
No. ORIG. : 98.00.00038-7 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Milton Aparecido da Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Argumenta que não possui legitimidade para fazer parte do pólo passivo da ação, tendo em vista que somente assumiu o cargo de Presidente da Diretoria do Barretos Esporte Clube em 02.01.88, quando a dívida já estava constituída.

No mérito, aduziu que não se aplica o artigo 135 do CTN, pois se trata de Associação sem fins lucrativos e não houve a hipótese de dissolução irregular.

Manifestação da CEF às fls. 43/49.

A sentença de fls. 57/59 julgou procedentes os Embargos opostos, julgando extinta a execução contra o embargante, por ser parte ilegítima, declarando insubsistente a penhora e condenando a embargada no pagamento de custas, despesas

processuais e honorários advocatícios da parte contrária no percentual de 15% sobre o valor da dívida. Determinou o prosseguimento da execução apenas contra Barretos Esporte Clube.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) a responsabilidade tributária dos representantes legais da pessoa jurídica de direito privado encontra previsão nos comandos do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional;
- b) de acordo com as cópias do processo administrativo que ensejou a inscrição do débito em dívida ativa, a Notificação para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG foi lavrada à época em que o embargante respondia pela empresa, de acordo com o relatório da autoridade fiscal.

Remessa oficial tida por interposta.

Contrarrazões às fls. 69/72.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS no período de março de 1983 a setembro de 1985, conforme o discriminativo do débito juntado às fls. 07/09 do processo de execução fiscal em apenso.

A cópia da ata da reunião realizada em janeiro de 1988 demonstra que o embargante Milton Aparecido da Silva não era o Presidente da Diretoria no período de constituição da dívida. Anote-se que o mesmo assumiu as funções de Presidente do Barretos Esporte Clube somente em 02.01.88 (fl. 10).

Assim sendo, o embargante não pode ser responsabilizado solidariamente pela dívida constituída em período anterior ao seu ingresso no quadro de Diretoria da empresa executada.

Considerando o valor da dívida em abril de 1998, qual seja R\$ 18.712,87 (dezoito mil, setecentos e doze reais e oitenta e sete centavos) e as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, há que se condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor executado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da CEF. Dou provimento parcial à remessa oficial para reduzir a condenação em honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor executado.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCOS DE OLIVEIRA MACHADO e outro
: ROSEMEIRE DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : PROMORAR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS PINTO LIMA e outro
No. ORIG. : 00004083420024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.384/393), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.368/380, por meio da qual se negou seguimento ao recurso de apelação interposto por MARCOS DE OLIVEIRA MACHADO e OUTRO em face da decisão reproduzida às fls. 303/309v., em que o Juízo Federal da 24ª Vara São Paulo/SP julgou improcedentes os pedidos da exordial. Sustenta a embargante a ocorrência de omissões no julgado e requer a análise da fundamentação da decisão embargada. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007347-24.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DARIO CABRAL DA SILVA GIRARDI

ADVOGADO : ANTONIO RAMOS DOMINGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

CONDENADO : SONIA MARIA GARDE

DECISÃO

Dario Cabral da Silva Girardi interpôs recurso de apelação, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, SP, que o condenou a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal.

O apelante manifestou interesse em apresentar as razões recursais nesta instância, conforme autoriza o art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela declaração da extinção da punibilidade, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e pela homologação da desistência do recurso da corrê Sonia Maria Garde.
É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a uma pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.
Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do recebimento da denúncia, 15 de outubro de 2003, e a data da publicação da sentença condenatória, 23 de outubro de 2008.

Resta, pois, prejudicada a análise do recurso, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Outrossim, homologo a desistência do recurso interposto pela corrê Sonia Maria Garde.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005645-97.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.005645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE TADEU RODRIGUES VILCHES
ADVOGADO : RODNEI CESAR DE SOUZA e outro
CODINOME : JOSE TADEU RODRIGUEZ VILCHES
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: (denúncia recebida em 23/01/2007 - fl. 263)

JOSÉ TADEU RODRIGUES VILCHES foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque, em 15/01/2001, falsificou, mediante a inserção de dados falsos, o vale postal 70.196287-9, no valor de R\$ 19,42, recebendo e se apropriando da quantia de R\$2.319,42, causando prejuízos a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Em 31/08/2001, incidiu na mesma prática, falsificando o vale nº 72.063.331-1 emitido também pelos Correios, no valor de R\$ 12,32, desta vez recebendo R\$ 1.912,32.

Imputação: artigo 171, §3º, c/c artigo 69, ambos do Código Penal.

SENTENÇA (fls. 386/392): publicada em 26/08/2009, julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar JOSÉ TADEU RODRIGUEZ VILCHES como incurso nas sanções do art. 171, §3º do CP, em relação à falsificação do vale postal 70.196287-9, aplicando-lhe a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa. A pena privativa de liberdade aplicada ao acusado foi substituída por duas restritivas de direitos.

APELAÇÃO DA DEFESA - JOSÉ TADEU RODRIGUES VILCHES (Fls. 396/406): alega que não há provas suficientes para sustentar o decreto condenatório, pugnando pela absolvição do acusado.

Apelado (Ministério Público Federal): apresentou contrarrazões às fls. 410/418, requerendo seja mantida a r. sentença condenatória.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini - fls. 425/426): Opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena *in concreto* e, por conseguinte, pela extinção da punibilidade do acusado.

É o breve relatório. Decido.

Observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa .

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, conforme preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

In casu, entre a data dos fatos (15/01/2001) e o recebimento da denúncia (janeiro de 2007 - fls. 263), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, uma vez que a sentença condenatória transitou em julgado para acusação.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** de JOSÉ TADEU RODRIGUES VILCHES, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006566-56.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.006566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : IVAN GONDIM DE MACEDO

ADVOGADO : VALTER LOPES FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, SP, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Ivan Gondim de Macedo, denunciado como incurso no art. 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 11 de setembro de 2002, durante fiscalização na Galeria Pajé, em São Paulo, policiais federais constataram que o acusado expunha à venda diversos produtos de origem estrangeira desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 1.616,00 (um mil, seiscentos e dezesseis reais), valendo ressaltar que o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos situa-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044210-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS ANGATUBA LTDA e outros
: T F RUIVO E T L RUIVO LTDA -ME
: ALCIATI E ALCIATI LTDA -ME
: RODRIGUES E J L OLIVEIRA LTDA -ME
: IAPICHINI E BASILE LTDA -ME
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.04104-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra r. decisão do MM. Juiz da 1ª Vara de Sorocaba/SP, reproduzida às fls. 16/18, que determinou a expedição de precatório complementar para pagamento dos juros de mora em continuação.

Argumenta o Instituto recorrente, em sua minuta, ser indevida a inclusão de juros em sede de precatório complementar, vez que o crédito foi adimplido nos termos da legislação vigente, inexistindo mora de sua parte.

Pugna pelo provimento do recurso.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador André Nabarrete, conforme decisão de fls. 22/23.

Decorridos *in albis* os prazos para apresentação de resposta e interposição de agravo regimental.

É o relatório.

DECISÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente procedente.

Da análise dos autos, destaca-se que o presente recurso merece provimento.

Ao contrário da decisão recorrida, não se computa juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício requisitório e o efetivo pagamento.

Isso se deve em razão da interpretação que se deu ao artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que considera que o pagamento de juros remanescentes se refere aos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, e o prazo estabelecido pelo artigo 100, § 1º, não configura mora da Administração, razão porque deverá incidir apenas o fator de recomposição da moeda, que é a correção monetária de que trata o parágrafo.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu após o prazo constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF - RE-AgR 571222 - v.u. - Rel. ausente, Min. Ellen Gracie. 2ª Turma, 29.04.2008)

Confira-se, a propósito, o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PAGAMENTO NO PRAZO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.A questão posta é a do cabimento de expedição de precatório complementar relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a homologação da sentença de liquidação e a expedição do precatório.

2.Cumpra anotar que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, inovando posicionamento anterior, firmou entendimento de que não são devidos juros moratórios se o pagamento ocorre no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE 305.186, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 18/10/2002) e tal entendimento foi ratificado pelo Plenário daquela Corte, quando do julgamento do RE nº 298.616/SP, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

3.O Superior Tribunal de Justiça compartilha com o entendimento do STF, porquanto o entendimento desta Corte é de que, na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar, não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal. Os juros de mora somente serão devidos se o pagamento do precatório, apresentado até dia 1.º de julho, for efetuado após o dia 31 de dezembro do ano seguinte. Dessa forma, no período anterior não serão aplicados os moratórios, pois não é admissível considerar em mora a entidade pública que observa o prazo que lhe fora deferido constitucionalmente.

4.No tocante ao pedido alternativo de homologação dos valores ofertados em impugnação pela União na ordem de R\$ 1.288,00 (mil, duzentos e oitenta e oito reais), verifico que a insurgência não pode ser apreciada pela ausência do indispensável prequestionamento e incidência da Súmula 211 do STJ.

5.Por fim, observo que para se chegar à conclusão de que o pagamento do precatório não se realizou dentro do período estabelecido pela Constituição Federal e de que os juros não foram adequadamente calculados é necessário o revolvimento probatório dos autos, o que é vedado nesta via a teor da Súmula 7/STJ. 6.Recurso a que se nega seguimento."

(STJ AGRESP 200400777225 - 663927 - 19/11/2009 - DJ 07/12/2009 - Relator(a): CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA)

A corroborar o entendimento acima, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

1. No caso vertente, a agravante pleiteou a expedição de ofício requisitório complementar, conforme memória de cálculo apresentada, na qual incluiu a aplicação de juros de mora e atualização monetária, sendo que a União Federal manifestou discordância quanto aos cálculos apresentados. Em sequência, o r. Juízo de origem proferiu decisão indeferindo o pedido, sob o fundamento de que é incabível a aplicação dos juros de mora nos cálculos referentes ao precatório complementar e de que o valor inicialmente solicitado já fora atualizado monetariamente por ocasião do pagamento das três parcelas depositadas.

2. A irresignação da agravante cinge-se ao não encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial pelo r. Juízo a quo, em face da discordância das partes quanto aos cálculos para fins de requisição de precatório complementar, pleito que sequer havia sido formulado pela agravante quando apresentado o demonstrativo para pagamento do requisitório complementar.

3. Na hipótese sub judice, a r. decisão proferida já explicita em seu teor os fundamentos de direito e de fato que sustentam o indeferimento do pedido, não havendo a necessidade nem a obrigatoriedade de remessa dos autos ao Contador Judicial pelo r. Juízo de origem.

4. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, conforme o disposto no art. 125. Desta forma, nada impede ao magistrado, considerando a matéria deduzida no presente caso e os próprios elementos

constantes dos autos, decidir pelo indeferimento do pedido, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG 200103000060692 - 25/03/2010- DJU 14/04/2010 - REL. DES. JUIZA CONSUELO YOSHIDA - 6ª TURMA)

Neste sentido é posição desta E. Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE SALDO RESIDUAL QUE ENSEJOU A ORDEM DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A expedição de precatório complementar, que contemple a correção monetária referente ao período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento, é questão que não enseja qualquer dúvida, em razão de necessidade de se preservar o poder aquisitivo da moeda, razão da existência da atualização.

II - A decisão agravada determinou que o saldo a ser apurado limitar-se-ia à correção monetária do período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento do precatório, ressaltando que não deveriam ser computados juros de mora e compensatórios.

III - Inocorrência do aventado enriquecimento sem causa. Precedente desta Corte. IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3 - AG 200803000220720 - 338281 - DJU 29/01/2009 - REL. DES. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-59.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALUFER S/A ESTRUTURAS METÁLICAS

ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

No. ORIG. : 94.00.20912-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual ALUFER S.A ESTRUTURAS METÁLICAS pleiteia a condenação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ao pagamento de correção monetária sobre pagamentos de medições efetuados com atraso, perfazendo o total de R\$ 76.194,23 (setenta e seis mil, cento e noventa e quatro reais e vinte e três centavos), equivalentes a 128.902,45 UFIR's na data da propositura da ação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da data dos vencimentos das obrigações.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido do autor para que os valores pagos referentes à quarta, quinta e sexta medições, expressas nos documentos de fls. 80/81, 84/85 e 88/89, sejam recalculados, computando-se a correção monetária pelos dias que ocorreram entre o vencimento do débito e seu pagamento, cujas respectivas datas se encontram nos documentos de fls. 82/83, 86/87 e 90/91. Estabeleceu aplicação do índice de correção monetária vigente à época dos fatos, UFIR, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Em sede de embargos a sentença foi integrada para determinar que o indexador que deverá corrigir o *quantum* da condenação, após 01.01.01 será o IPCA-E.

Apelação: Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando, em apertada síntese que: (a) que cumpriu rigorosamente os termos e condições estipuladas no contrato; (b) que a apelada não efetuou os pagamentos devidos nas datas aprazadas, tendo realizado com atraso e sem correção monetária; (c) que nos termos do contrato celebrado as medições deveriam ser feitas entre os dias 15 e 30 de cada mês, sendo que a apelante tinha até o dia 05 de cada mês para protocolar o documento de cobrança, cabendo a apelada providenciar o pagamento no prazo máximo de 15 dias; (d) que a apelante não descumpriu sua obrigação, pois apresentou os documentos de cobrança no prazo previsto na cláusula 4ª do contrato.

Contrarrazões às fls. 198/203.

Recurso Adesivo: A ECT apelou adesivamente sustentando, em apertada síntese, que não foi prevista no contrato a incidência de correção monetária para a hipótese de atraso no pagamento das parcelas e que a cláusula quarta do contrato não autoriza a correção.

Contrarrazões às fls. 207/215.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência do C. STJ.

A correção monetária presta-se apenas a recompor o valor da moeda, corroído pela inflação, quando ocorre atraso no pagamento da quantia devida. A correção, portanto, não representa um acréscimo ao crédito, mas tem por finalidade preservar o poder aquisitivo da moeda, evitando a redução do valor devido pelo processo inflacionário.

A correção monetária incide mesmo que inexista lei específica a autorizar a atualização, pois decorre do princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito.

Assim, ainda que não prevista no contrato, a correção monetária deve incidir sobre os pagamentos feitos a destempo, tendo em vista o princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência pacífica do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. RESSARCIMENTO. MESMO NÃO ESTANDO PREVISTO NO CONTRATO. INDEPENDENTEMENTE DE QUITAÇÃO. É DEVIDA A CORREÇÃO MONETÁRIA DAS QUANTIAS PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. **Esta Corte tem pacífico entendimento no sentido de ser devida a correção monetária em razão do pagamento de parcelas em atraso pela Administração, independente de expressa previsão contratual nesse sentido.**
3. A quitação genérica e sem ressalva de importâncias recebidas não impede que o credor reclame judicialmente o pagamento de correção monetária em razão do pagamento em atraso de parcelas. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA 1032723, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.02.2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONTRATOS - EMPREITADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - OFENSA AOS ARTS. 128, 333, I, E 460 DO CPC - DESNECESSIDADE DE REFORMA - CORREÇÃO MONETÁRIA - VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSENTE PREVISÃO CONTRATUAL - TERMO INICIAL - ART. 55, III, DA LEI 8.666/1993 - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DE JUROS - OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA - ART. 960 DO CC/1916 - SÚMULA 83/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É desnecessária a reforma do acórdão recorrido, por violação dos arts. 128, 333, I, e 460 do CPC, se o Tribunal diz que não houve comprovação de matéria não alegada pela autora, pois esse provimento judicial é essencialmente neutro, não lhe causando nenhum efeito.

3. O termo inicial da correção monetária, nos contratos administrativos, deve se dar nos moldes previstos no art. 55, III, da Lei 8.666/1993, ou seja, entre a data do adimplemento das obrigações - tanto da contratada (medição) como da contratante (vencimento de prazo sem pagamento) e a data do efetivo pagamento.
4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é cabível a correção monetária a partir do vencimento da obrigação, mesmo não havendo previsão contratual a esse respeito.
5. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.
6. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.
7. Recurso no tocante ao termo a quo dos juros de mora nas obrigações ilíquidas. Não aplicação do art. 960 do CC/1916 e prejudicado pela divergência jurisprudencial. Súmula 83 do STJ.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 968835, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 14.09.2009)

Nos termos da cláusula quarta do contrato de empreitada, os pagamentos deveriam ser efetuados até 15 (quinze) dias corridos do recebimento dos respectivos documentos de cobrança, cabendo à contratada, com base na medição, esta realizada entre os dias 15 e 30 de cada mês, emitir os respectivos documentos de cobrança e protocolá-los até o dia 5 (cinco) de cada mês.

Da prova carreada aos autos, consistente nos documentos de cobrança protocolados pela autora e do respectivo comprovante de quitação dos valores, verifica-se que:

- (a) a primeira medição teve documento de cobrança protocolado em 28.04.1993 (fls. 71/72) e quitado em 20.05.93 (fl. 72);
- (b) a segunda, protocolado em 31.05.1993 (fls. 73/74) e quitado em 28.06.93 (fl. 75);
- (c) a terceira, protocolado em 30.06.1993 (fls. 76/77) e quitado em 19.07.93 (fl. 79);
- (d) a quarta, protocolado em 02.08.1993 (fls. 80/81) e quitado em 24.08.93 (fl. 83);
- (e) a quinta, protocolado em 01.09.93 (fls. 84/85) e quitado em 24.09.93 (fl. 87);
- (f) a sexta, protocolado em 01.10.1993 (fls. 88/89) e quitado em 08.11.93 (fl. 91);
- (g) a sétima, protocolado em 28.10.1993 (fls. 92/93) e quitado em 19.11.93 (fl. 95);
- (h) a oitava, protocolado em 29.11.1993 (fls. 96/97) e quitado em 16.12.93 (fl. 100);
- (i) a nona, protocolado em 23.12.1993 (fls. 101/102) e quitado em 10.01.94 (fl. 104).

Portanto, todos os pagamentos foram efetuados com atraso, tendo em vista que, nos termos da cláusula quarta, a quitação deveria ocorrer no prazo de 15 (quinze) dias corridos, a contar do recebimento dos respectivos documentos de cobrança pela ECT.

Desta forma, considerando-se que a correção monetária independe de previsão legal ou contratual, sendo devida sempre que houver atraso no pagamento, para recompor o valor da moeda, imperativa a sua incidência no caso em tela.

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** ao apelo adesivo e **dou provimento** à apelação para determinar a incidência de correção monetária também sobre os pagamentos referentes aos documentos de cobrança de fls. 70/71, 73/74, 76/77, 92/93, 96/97 e 101/102, mantendo, no mais, a r. sentença.

Condeno a ECT ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014002-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : MARCOS ANTONIO RIBEIRO espolio
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO e outro
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA RIBEIRO FERREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA SEGURADORA S.A. em face da r. sentença de fls. 477/480 que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito do autor à cobertura securitária por invalidez permanente e em consequência de ter quitados os valores em aberto do financiamento contratado.

Alega a apelante, em síntese, já ter indenizado o valor total correspondente ao sinistro perante a Caixa Econômica Federal, inclusive com quitação já emitida pela instituição financeira.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de admissibilidade não conheço da apelação.

A ação foi ajuizada pelo Espólio de Marcos Antonio Ribeiro em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S.A. objetivando o pagamento da indenização referente à invalidez permanente e posterior falecimento do mutuário pelo agente segurador das prestações relativas ao contrato de financiamento imobiliário e sua consequente quitação.

Os limites da lide, subjetivo e objetivo, são estabelecidos pela petição inicial, podendo ser alterados apenas nos termos dos arts. 264 e 294 do Código de Processo Civil.

Desta forma, o objeto da lide foi devidamente apreciado pelo magistrado de primeiro grau, conforme os contornos definidos na peça inicial, que apenas declarou do direito do autor à indenização securitária e consequente quitação do contrato financiado.

O pleito ora aduzido pela apelante refere-se à questão não abrangida pelo pedido inicial e nem ao menos prejudicial a ele, de sorte que tal pretensão deveria ser deduzida em ação própria, se fosse o caso.

A morte do segurado e o consequente pagamento da indenização, com a quitação do imóvel não significa que isso já não fosse devido em razão da invalidez.

Ao contrário do que parece haver compreendido a apelante, a sentença não determinou o pagamento de uma nova indenização. Nem sequer há na inicial pedido nesse sentido. Com efeito, o pedido se resumia ao pagamento do seguro e conseqüente quitação do saldo devedor do financiamento. Se isto já ocorreu, simplesmente não haverá fase executória. Ainda que se pudesse superar esse obstáculo e conhecer da matéria em sede de apelação, é de ver que o pagamento do seguro, ainda que por fundamento diverso daquele em que se funda a ação (já não mais a invalidez, mas a morte do segurado), implica que a pretensão inicialmente resistida foi adimplida.

Pode até sustentar-se que não houve o reconhecimento da procedência do pedido tal como formulado, mas sim a superveniência de fato que fez desaparecer a resistência, satisfazendo-se a pretensão voluntariamente, por fundamento diverso daquele deduzido na petição inicial. Não há contudo, efeito prático em se modificar a sentença, carecendo a apelante de interesse recursal.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-95.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.004915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : MILTON RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : CLAYSSON AURÉLIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00049159520034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Milton Rodrigues de Moura, face sentença que às fls. 244/258 julgou procedente o pedido de reparação de danos morais pretensamente causados pela negação de acesso à agência da ré, após o travamento da porta giratória, fixando a indenização em 20 salários mínimos.

Em suas razões (fls. 264/289), a CEF alega a inocorrência de qualquer dano, sustentando a necessidade de sistema detector de metais, cuja finalidade é garantir a segurança da coletividade, bem como aponta a necessidade de comprovação do dano sofrido pela apelada. Em suma, pugna pela reforma da sentença ou caso não seja o entendimento deste Tribunal, seja minorado o valor da indenização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e do restante da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

A necessidade de retirar sapatos para ter acesso à determinada área não é tão incomum em locais que requeiram maior segurança, como aeroportos e instituições de crédito, e não pode ser compreendida como situação humilhante ou vexatória, até porque, sendo todos submetidos a ela, ninguém pode sentir-se diminuído perante os demais.

Trata-se de incômodo irrelevante perfeitamente razoável e compatível com o cuidado pela segurança da coletividade.

E, sabendo de antemão que o seu calçado tinha bicos de ferro, foi na verdade abusiva a conduta de se dirigir à agência e pretender adentrar quando os mecanismos apontavam a presença de objeto metálico não identificado - que poderia ser uma arma, portanto.

Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Mesmo analisando o ocorrido segundo a ótica do autor, é possível concluir teria passado por mero inconveniente que não caracterizaria qualquer conduta ilícita por parte dos prepostos da ré.

"mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral"

(STJ, REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-37.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ARTHUR MIGLIARI JUNIOR e outro

: ANGELA TONELLI MIGLIARI

ADVOGADO : PAULO TONELLI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00035143720034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, fls. 819/823, e apelação interposta por ARTHUR MIGLIARI JUNIOR e ANGELA TONELLI MIGLIARI, fls. 833/868 em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido dos autores/apelantes, tão somente para limitar a taxa de juros em 9,80% ao ano com capitalização nominal, e negou os demais pedidos.

Aduz a CEF que não pratica na cobrança dos encargos mensais o anatocismo e que a capitalização da taxa de juros é uma consequência lógica da opção pela tabela Price, eleita no momento da contratação. Alega que os juros aplicáveis aos contratos do SFH são calculados da mesma forma que os juros aplicáveis às cadernetas de poupança e às contas do FGTS - que são fontes de captação de recursos do SFH - e naquelas contas também ocorre a capitalização mensal.

Os autores/apelantes pleiteiam, em síntese, a reforma parcial da sentença, para que seja revisto o contrato de mútuo vinculado ao SFH.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Corte.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

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 uma norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

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 toda 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.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,2523 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa efetiva vem discriminada contratualmente e esses juros reais não excedem 12% ao ano, de sorte que não de prevalecer - sempre lembrando que a capitalização *anual* dos juros é admitida pelo STJ em todo e qualquer contrato, havendo limitação apenas em período mensal ou outro menor que anual.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar totalmente improcedente o pedido, mantida a sucumbência fixada na sentença. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-47.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUBENS CALIL

ADVOGADO : RUBENS CALIL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM

: MAGALI FORESTO BARCELLOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de RUBENS CALIL, visando o recebimento de R\$ 8.421,36, referente ao saldo devedor do contrato de crédito rotativo em conta corrente denominado Cheque Azul.

Às fls 91/93, o embargado noticia que formalizou acordo com a CEF para quitação do quanto pleiteado, inclusive custas e despesas processuais, despesas administrativas e honorários advocatícios.

Assim, considerando o pleiteado e ainda a concordância da parte autora (fls. 98), homologo o acordo havido entre as partes, razão pela qual julgo extinto o feito com apreciação do mérito, o que faço nos termos do art. 269, inciso III, do CPC, para que produzam seus regulares efeitos de direito, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 79/89.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 MEDIDA CAUTELAR Nº 0008349-31.2004.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : SONIA APARECIDA CAMPOS e outro
: ANIBAL DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PINTO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2002.61.05.002448-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, proposta por Sonia Aparecida Campos e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF com vistas a impedir a realização de leilão extrajudicial marcado para o dia 27/02/04.

Alegam os requerentes, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, e mais, que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida não procedeu à notificação pessoal deles para purgação da mora, o que gera a nulidade do procedimento.

Pugnam pela procedência da presente cautelar, a fim de que seja determinada a sustação do leilão extrajudicial marcado para o dia 27/02/04.

Liminar deferida (fls. 56/58).

Resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 105/135).

Cassação da liminar (fl. 137).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nos autos da Apelação Cível nº 0002448-71.2002.403.6105 (2002.61.05.002448-4) proferi a seguinte decisão:

"Os mutuários propuseram a presente ação com vistas a conseguir a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das parcelas do mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Entretanto, o instrumento assinado pelas partes contempla a vedação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, por se tratar de contrato lastreado em cláusula que prevê o Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Tal questão, qual seja, a de alteração de determinado preceito estabelecido contratualmente contempla a análise do mérito por parte do Magistrado, haja vista que não se trata de pedido juridicamente impossível o pleito de alteração de cláusulas contratuais.

Em diversos precedentes desta Egrégia Corte, inclusive desta Desembargadora Federal, verifica-se que o pedido de alteração de cláusulas de contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH se refere à discussão de mérito. A título de exemplo: Apelação Cível nº 2005.61.00.004613-8, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma; Agravo nº 2002.03.00.027297-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce; Apelação Cível nº 2004.61.00.025556-2, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, para determinar que os autos retornem à Vara de origem para que o feito tenha regular prosseguimento a partir do recebimento da petição inicial. Prejudicada a apelação dos autores.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I."

Julgada a ação principal há de se considerar prejudicada a cautelar incidental proposta diretamente a esta Egrégia Corte, por evidente perda de seu objeto.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA. I - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar, tendo em vista o disposto no artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. II - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.039497-2 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 02/03/10 - v.u. - DJF3 11/03/10, pág. 214)

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais.

Desapensem-se estes autos da Apelação Cível nº 0002448-71.2002.403.6105 (2002.61.05.002448-4); dê-se baixa na distribuição e, em seguida, arquivem-se.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000790-65.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000790-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA SOUZA SANTOS
ADVOGADO : VIVIANE BRANDAO BARBOSA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de remessa oficial, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, tendo em vista sentença prolatada pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que concedeu a segurança pleiteada por RITA DE CASSIA SOUZA SANTOS contra ato do SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para determinar a reinclusão da impetrante no Financiamento de Crédito Estudantil - FIES. (fls. 68/72)

Entendeu a nobre julgadora que "(...) a exigência feita por parte da CEF, no sentido da inexistência de restrições cadastrais, refere-se exclusivamente à pessoa do fiador, não podendo se estender tal conceito ao seu cônjuge. (...) Assim, notória a abusividade da exigência feita pela autoridade impetrada ao não aditar o contrato do qual a impetrante era beneficiária, em razão da existência de restrição cadastral em nome do cônjuge da fiadora por ela indicada. Quisesse a Lei abranger o rol de pessoas a terem suas idoneidades cadastrais comprovadas, tê-lo-ia feito expressamente. Não tendo feito, a autoridade coatora não poderia ter exigido mais do que a própria Lei previa, até mesmo em obediência ao princípio da estrita legalidade e moralidade dos atos administrativos."

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A remessa oficial merece ser provida.

Compulsando os autos, verifico que constam como fiadores do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (fls. 09/12), bem como do respectivo Aditamento (fls. 24/25), Alaíde Berenice Kruki de Souza e seu cônjuge, Salvador Dias de Souza, ou seja, ambos são fiadores da impetrante.

Demais disso, a impetrada, às fls. 49/50, apresentou consulta junto aos serviços de proteção ao crédito, demonstrando que tanto a Sra. Alaíde quanto seu marido Salvador apresentavam restrições cadastrais, o que inviabilizou a formalização do contrato *sub examen*.

De outra parte, a jurisprudência pátria é assente quanto à legalidade das exigências de prestação de garantia e comprovação da idoneidade cadastral do estudante e do respectivo fiador, conforme se depreende das ementas de arestos a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. É legal a exigência de prestação de garantia e comprovação da idoneidade cadastral do estudante e do respectivo fiador, para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES, erigida pelo art. 5º, VII, da Lei 10.260/2001. Precedentes do STJ: REsp 997513, DJ de 14/08/2009; REsp 997513/AM, DJ de 14/08/2009; Ag 1108160/PR, DJ de 01/04/2009; REsp 1069845/RS, DJ de 11/11/2008; REsp 760832/AM, DJ de 27/08/2008; MS 12.818/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, 2ª TURMA, DJ de 29.06.2007; REsp 879.990/RS, 2ª TURMA, DJ de 14.05.2007; REsp 840.602/RS, 1ª TURMA, DJ de 09.11.2006; REsp 642.198/MG, 1ª TURMA, DJ de 03.04.2006.

2. A Lei 10.260/2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências, prevê em seu art. 5º, VI, da Lei 10.260/2001 (atual inciso VII), verbis: "Art. 5o Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)VI - risco: os agentes financeiros e as instituições de ensino superior participarão do risco do financiamento, na condição de devedores solidários, nos seguintes limites percentuais: (Redação dada pela Lei nº 11.552, de 2007).
a) 25% (vinte e cinco por cento) para os agentes financeiros; (Incluída dada pela Lei nº 11.552, de 2007).
b) 30% (trinta por cento) para as instituições de ensino inadimplentes com as obrigações tributárias federais; (Incluída dada pela Lei nº 11.552, de 2007).
c) 15% (quinze por cento) para as instituições de ensino adimplentes com as obrigações tributárias federais; (Incluída dada pela Lei nº 11.552, de 2007).

VII - comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do(s) seu(s) fiador(es) na assinatura dos contratos, observado o disposto no § 9º deste artigo. (Incluído dada pela Lei nº 11.552, de 2007)."

3. Omissis

4. Omissis

5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.130.187/ES, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 06.10.2009, DJe 20/10/2009)

"CRÉDITO EDUCATIVO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E À UNIÃO A ABSTENÇÃO DE EXIGIREM A APRESENTAÇÃO DE GARANTIA FIDEJUSSÓRIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 10.260/2001 - PREVISÃO DE FIADOR CONTIDA NO INCISO VI DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.260/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Dispõe o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.260/2001 que 'a participação da União no financiamento ao estudante de ensino superior não gratuito dar-se-á, exclusivamente, mediante contribuições ao Fundo instituído por esta Lei, ressalvado o disposto no art. 16', pelo que detém a UNIÃO legitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

1. A controvérsia noticiada no presente instrumento cinge-se à possibilidade - ou não - de se exigir fiança pessoal para a concessão de financiamento estudantil nos termos da Lei nº 10.260/2001.

2. A tutela antecipada foi concedida sob a fundamentação de que a exigência de fiador com renda mínima equivalente ao dobro da mensalidade cobrada pela instituição (prescrição constante da Portaria MEC nº 1.725/2001) 'não se mostra razoável e frustra o objetivo primordial do programa FIES'.

3. No entanto, o inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.260/2001 delega ao MEC - Ministério da Educação - a competência para editar regulamento 'que disporá, inclusive, sobre regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES'.

4. Ainda que a portaria editada pelo MEC tenha se limitado, no que interessa ao deslinde deste caso, a estabelecer a renda mínima do fiador, observo que a decisão recorrida foi além dessa discussão. A interlocutória afastou por completo a exigência de fiador, independente de sua renda.

5. Ocorre que o artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento, com a previsão de que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador.

6. Havendo lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda mais porque não se vislumbra, num primeiro lance, qualquer inconstitucionalidade.

7. Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Agravo de instrumento provido no mérito".

(TRF 3ª Região, Ag 2006.03.00.107234-1, 1ª Turma, Rel. Min. JOHNSOM DI SALVO, j. 26.06.2007, DJU 05.09.2007)

Por tais fundamentos, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença monocrática e denegar a segurança, cassando a liminar concedida.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCELO MARINHO PELICER e outro

: MARCIA MARIA BEZERRA PELICER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

No. ORIG. : 00023364920044036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: MARCELO MARINHO PELICER e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege* (fls. 372/380vº).

Apelantes: mutuários aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que é ilegal a utilização da TR na atualização do saldo devedor nesta espécie de contrato; **b)** que a amortização da dívida deve se proceder de acordo com o art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **c)** que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; **d)** que o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não serve de óbice à aplicação da teoria da imprevisão; **e)** que a execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; **f)** que para que seja eliminada a capitalização dos juros no cálculo da prestação inicial, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss, afastando-se a aplicação da Tabela Price (fls. 388/404).

Com contra-razões (fls. 407/409).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - 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."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. *Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente.*" (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (RESP n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto ao argumento no sentido de ser necessária a adoção do Preceito Gauss para afastamento da prática de anatocismo, deixo de apreciá-lo, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto. Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-74.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FAUSTO SPINASSI e outros

: JOSE ADILSON LIMA

: LUIZ FILIPE DOS SANTOS PROENCA

: MILTON SANTOS

: NORIVAL DE PAULA CESARIO

: NIVALDO ALVES DE MATOS

: SIDNEI RODRIGUES XAVIER

: VALDEMIR LOPES DE AZEVEDO

ADVOGADO : TELMA RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Fausto Spinassi e Outros ajuizaram a ação contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5107/66.

Na decisão de fl. 45, o MM. Juízo determinou que a procuradora dos autores regularizasse a declaração de autenticidade dos documentos, assinando-a.

Foi deferido o prazo de 30 dias, pleiteado pelos autores, para o cumprimento da determinação de regularização.

De acordo com a certidão de fl. 50, decorreu **in albis** o prazo para o cumprimento da decisão de fl. 45.

A sentença de fls. 52/53 indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, de acordo com a redação dada pela Lei 11232/2005, 284 § único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários, tendo em vista que não houve citação da ré; isenta a parte autora do pagamento de custas remanescentes, tendo em vista serem beneficiários da Justiça Gratuita, conforme o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Inconformados, os autores apelaram sob os seguintes argumentos:

- a) os extratos da conta vinculada não são considerados instrumentos indispensáveis para a propositura da ação;
- b) os autores deveriam ter sido intimados pessoalmente para cumprir o despacho sob pena de extinção do processo;
- c) somente a parte poderia efetuar a solicitação dos extratos.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto no tocante a extinção do processo em razão da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Sob este aspecto, o recurso trata de razão divorciada, pois não impugna os fundamentos da sentença.

Com efeito, a ação foi extinta tendo em vista que o advogado dos autores não cumpriu a determinação para que regularizasse a declaração de autenticidade dos documentos juntados com a inicial.

Improcede, também, a apelação no que se refere a obrigatoriedade da intimação pessoal da parte.

No artigo 267, do Código de Processo Civil, que trata da extinção do processo sem o julgamento do mérito, enumeram-se onze incisos que ensejam tal procedimento. Ocorre, porém, que somente nas hipóteses dos incisos II e III, há a obrigatoriedade da intimação pessoal.

Como no presente caso ocorreu a extinção do processo pelo inciso I, não há a necessidade da intimação pessoal da parte.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, inciso I - indeferimento da petição inicial -, não se exige a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º, do referido preceito legal.

Recurso especial conhecido.

(Recurso especial nº 200.087, relator Ministro Vicente Leal, publicado no DJU de 09/10/2000)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-23.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FABIO RORATO ROCHA e outro

: SANDRA CRISTINA TRINDADE ROCHA
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
CODINOME : SANDRA CRISTINA TRINDADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00077532320044036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: FABIO RORATO ROCHA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa atualizado. Custas *ex lege* (fls. 252/272).

Apelantes: mutuários aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que é ilegal a cobrança das taxas administrativas; **b)** que o Sistema de Amortização Crescente incorpora a teoria de juros compostos; **c)** que primeiro deve-se amortizar a parcela paga para depois reajustar o saldo devedor conforme o método apontado pela Lei 4.380/64, em seu artigo 6º, alínea "c"; **d)** que a aplicação da taxa de juros se deu de forma capitalizada; **e)** que é plenamente possível a utilização da teoria da imprevisão no presente caso; **f)** que a repetição do indébito deve incidir pelo dobro; **g)** a invalidade da cláusula contratual que estabelece a possibilidade da execução extrajudicial do imóvel, tendo em vista as regras do Código de Defesa do Consumidor, **h)** a falta de previsão legal de adjudicação pelo Decreto-lei nº 70/66; **i)** que foi irregular a nomeação do agente fiduciário por ter sido eleito unilateralmente; **j)** os editais de Leilão não foram publicados em jornal de grande circulação; **k)** que a execução extrajudicial além de estar eivada de vícios alicerçou-se em legislação absolutamente inconstitucional; **l)** que é indevida a inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito enquanto se discute a dívida; **m)** a inversão do ônus da sucumbência ou a redução dos honorários advocatícios (fls. 274/323).

Com contra-razões (fls. 326/328).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi arrematado/adjudicado pela instituição financeira, através de leilão extrajudicial em 11 de fevereiro de 2005, tendo sido a respectiva carta registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente em 18 de abril de 2005 (fls. 150/151).

Assim, se a arrematação/adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor

hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

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

4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.26.003962-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 354)

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)

Ad argumentandum tantum, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - 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."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Ressalte-se que a adjudicação é decorrência lógica da própria execução extrajudicial, que restaria completamente sem sentido caso fosse vedado ao credor adjudicar em seu favor o bem sobre o qual foi constituída a hipoteca.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ADJUDICAÇÃO - ART. 715 DO CPC.

1. A adjudicação procedida à luz do Decreto-lei n. 70/66, em execução extrajudicial, não se confunde com a adjudicação prevista no art. 715 do CPC, por conseguinte, não afasta a possibilidade de tal procedimento sofrer o crivo do Poder Judiciário.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 112193, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 60, RJADCOAS vol. 8, p. 120)

Finalmente, a cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como no pagamento das custas processuais, **restando prejudicada** a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056819-59.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WELINGTON VIEIRA ARAUJO
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.013896-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação anulatória de execução extrajudicial, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em 11 de novembro de 2005, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083951-91.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROGERIO AMADO e outro
: GLAUCY CRISTINA DO AMARAL
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020351-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação ordinária de revisão contratual, que deferiu apenas em parte o pedido de antecipação de tutela.

Em 19 de junho de 2009, a e. Juíza Federal Convocada Ana Alencar negou provimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094755-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SAN PATRIA COML/LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
: JOSE ROBERTO MACHADO
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. : 2003.61.82.009652-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em execução fiscal n.º 2003.61.82.009652-2, que reconheceu a existência de grupo econômico de fato e determinou a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, a fim de que fossem bloqueados os saldos em conta corrente e aplicações financeiras em nome das executadas, até o montante da dívida exequiênda.

Em 13 de janeiro de 2006, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença, extinguindo o feito principal, com fulcro nos arts. 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012489-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TINTURARIA LOTFI LTDA
ADVOGADO : CAIO POMPEU MEDAUAR DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124891020054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 165/167) que julgou extinta, sem análise do mérito e revogou a liminar anteriormente concedida em ação cautelar em que se discute o adimplemento pelo valor de R\$ 200,00, de parcelas decorrentes de adesão ao PAES - Programa de Parcelamento Especial, nos termos da Lei nº 10.684/2003, ao argumento de que após o recálculo realizado pela ré, os valores foram alterados para R\$ 4.569,63 - mas que ela, requerente, está inativa e se enquadra na categoria de pequeno porte.

A r. sentença considerou a falta de interesse de agir superveniente, ante o julgamento da ação principal, cuja r. sentença foi pela improcedência do pedido e condenou a requerente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A requerente apelou, aduzindo, em síntese, que estão presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", reiterando as razões iniciais.

Consigno nesta data o julgamento do recurso de apelação da ação principal (AC nº 0015892-84.2005.4.03.61001510260), cuja decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, negou seguimento ao recurso.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto. (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015892-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TINTURARIA LOTFI LTDA
ADVOGADO : CAIO POMPEU MEDAUAR DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158928420054036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 229/235, integrada às fls. 245/461) que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de manter o adimplemento pelo valor de R\$ 200,00, de parcelas decorrentes de adesão ao PAES - Programa de Parcelamento Especial, nos termos da Lei nº 10.684/2003, ao argumento de que após o recálculo realizado pela ré, os valores foram alterados para R\$ 4.569,63 - mas que ela, autora, está inativa e se enquadra na categoria de pequeno porte.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

Com contra-razões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

A Lei nº 10.684/2003 possibilita uma série de facilidades ao contribuinte que adere ao programa de parcelamento de sua dívida para com o Fisco, entre elas a regra excepcional do § 4º, do art. 1º, que estabelece, 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.

A norma legal que suspende ou exclui crédito tributário deve ser interpretada de forma literal, a teor do artigo 111, inciso I do CTN e em observância à sua finalidade, que é a de oferecer oportunidade de quitação de débitos mediante um parcelamento de longo prazo, com parcial exclusão de acréscimos legais e mesmo sem prestação de garantias, possibilitando o recebimento dos créditos pela Fazenda, e não para inviabilizar tal possibilidade.

Na hipótese, 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 e a posterior alteração no valor das parcelas ocorreu dentro do previsto pela Lei nº 10.684/2003.

A Lei determina a criação de facilidades para que os contribuintes saldem seus débitos com a Fazenda Pública e não que seja inviabilizado o pagamento. Quando o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, calculou o débito, restavam 155 parcelas (das 180 previstas) e o saldo devedor era de R\$ 823.029,60. Assim, para manter o pagamento dentro das 180 parcelas inicialmente previstas, foi elaborado o recálculo, procedimento correto e legal.

Tal posicionamento tem sido recorrentemente adotado nos Tribunais Regionais Federais, conforme os Arestos a seguir: *"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS - PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES - PRAZO MÁXIMO DE 180 MESES E VALOR MÍNIMO DAS PARCELAS - EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES, MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SUJEIÇÃO À REGRA GERAL - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 1º, § 4º - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 03, DE 25.08.2004, ARTIGO 4º - LEGITIMIDADE - EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO MANTIDA.*

I - Ocorrendo a regular adesão ao Parcelamento Especial - PAES da Lei nº 10.684/2003, que é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições, às quais voluntariamente aquiesce, estando sujeito à sua exclusão por inadimplência (art. 7º), o que, inclusive, "independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores" (art. 12).

II - Como benefício fiscal, o contribuinte deve observar à regra geral de que o prazo máximo do parcelamento é o de 180 meses e com prestações calculadas em 1/180 do seu débito consolidado, como estabelecido no artigo 1º, "caput" e § 3º da Lei nº 10.684/2003.

III - A regra excepcional do § 4º, do mesmo art. 1º, que estabelece, para as empresas optantes do SIMPLES, microempresas ou empresas de pequeno porte, a possibilidade de procederem ao recolhimento das 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, deve ser interpretada de forma restrita (Código Tributário Nacional, artigo 111, inciso I) e em consonância com a finalidade da própria lei, que foi a de conferir aos contribuintes uma oportunidade de quitação de seus débitos mediante parcelamento, em equilíbrio com o interesse público de recebimento de seus créditos, sendo que o disposto no § 4º tem sua eficácia restrita para conferir tratamento diferenciado às citadas empresas quanto ao valor mínimo do parcelamento, e não quanto ao prazo máximo do parcelamento e ao valor máximo da prestação, sem qualquer ofensa aos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal de 1988.

IV - A regra do § 4º não pode conduzir a um parcelamento acima do prazo máximo de 180 meses, que foi previsto no "caput" do artigo 1º como regra geral aplicável a todas as empresas, sob pena de desvirtuamento da finalidade ínsita na lei, muitas vezes conferindo um caráter eterno à dívida dos contribuintes e causando, na prática, o não recebimento dos créditos pelo Estado, o que ofenderia os princípios da razoabilidade e da moralidade administrativa.

V - Legitimidade da regra do artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03, de 25.08.2004, que assim estabeleceu.

VI - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

VII - As decisões administrativas de exclusão do PAES foram devidamente motivadas à vista do caso concreto, indicando o fundamento legal de exclusão, para esse fim nada impedindo a utilização de formulários padronizados e preenchimento segundo a situação jurídica individual de cada contribuinte, não padecendo de qualquer nulidade neste aspecto.

VIII - No caso em exame, o pagamento irrisório feito pelo contribuinte durante diversos meses desatende às regras legais do PAES, sendo legítima sua exclusão na forma do artigo 7º da Lei nº 10.684/2003.

IX - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS Nº 2006.61.09.003319-2/SP - DJF3 DATA:03/09/2008; Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO)

"PARCELAMENTO ESPECIAL DE DÉBITOS JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - LEI Nº 10.684/2003 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR AONDE BUSCAVA A IMPETRANTE TER ASSEGURADO SEU DIREITO A CONTINUAR RECOLHENDO O MONTANTE DE CADA PARCELA MENSAL NO VALOR MÍNIMO FIXADO NO §4º DO ARTIGO 1º DA CITADA LEI - APLICABILIDADE DO "CAPUT" DO ART. 5º DA CITADA LEGISLAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Muito embora o inciso I do §4º do art. 1º da Lei 10.684/2003 preveja a possibilidade de se recolher a título de parcela do PAES valor mínimo de R\$.100,00 (cem reais) para microempresas, a norma constante do caput do art. 5º prevê expressamente que o parcelamento somente pode ser realizado por prazo não superior a cento e oitenta meses.

2. Dessa forma, em se tratando de contribuinte cujo débito consolidado enseje prestações superiores ao valor mínimo após a divisão do saldo devedor pelo prazo da moratória, nenhuma ilegalidade existe na atuação da Administração em adequar o valor das parcelas à exigência decorrente da norma legal que rege o parcelamento especial.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 200503000759589 UF: SP. J. 06/06/2006, DJU 31/08/2006, p. 254. Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. PAES. LEI Nº 10.684/2003. PARCELA MÍNIMA.

EMPRESA INATIVA. ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA.

1. Nos termos do § 4º, do art. 1º da Lei n. 10.684/2003, as microempresas poderão aderir ao PAES, parcelando seus débitos em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, desde que cada parcela não seja inferior a R\$ 100,00 (cem reais), devendo o valor da parcela mínima mensal corresponder a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor.

2. Estando a empresa inativa, portanto, sem faturamento é passível seu enquadramento como microempresa.

3. Não encontra razoabilidade a pretensão de depositar mensalmente quantia irrisória (R\$ 130,00), se o débito consolidado monta em mais de R\$ 1.000.000,00, sob pena de tornar a dívida impagável dentro do lapso temporal máximo legalmente fixado, 180 (cento e oitenta) meses.

4. Agravo não provido."

(TRF 1ª Região, 8ª Turma, vu. AG 200701000368330, UF: MA. J. 6/11/2007, DJ 7/12/2007, p. 178. Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS)

TRIBUTÁRIO - PAES (LEI N. 10.684/2003) - EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA (ART. 7.º) - PROCEDIMENTO ESPECIAL LEGAL - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, PUBLICIDADE E MOTIVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MORATÓRIA (BENEFÍCIO/FAVOR FISCAL): ART. 155 DO CTN - ADIMPLÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. O PAES (Lei n. 10.684/2003) é tipo de moratória para empresas declaradas devedoras de tributos auto-lançados (SRF, PGFN e INSS), mediante adesão voluntária via internet, que implica confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados, sujeito às condições pré-estabelecidas e conhecidas, incluídos os casos de exclusão pelo não cumprimento de qualquer delas, principalmente a inadimplência.

2. A exclusão do programa não é pena ou sanção, senão exclusivamente a "perda" do benefício/favor fiscal pelo não adimplemento de condição essencial como tal prevista (art. 7.º), que pode (deve) ser declarada de ofício pela administração fiscal, na forma autorizada pelo art. 155 do CTN, sem oitiva prévia do contribuinte, que, mais do que o próprio fisco, tem a exata consciência e compreensão da sua inadimplência, não havendo qualquer mácula no procedimento (violação do contraditório, ampla defesa, publicidade ou falta de motivação).

3. Ao PAES, disciplinado por lei específica, com a finalidade de facilitar o pagamento (não o lançamento) administrativo de débitos fiscais (preferentemente ao processo judicial de execução fiscal), não se aplicam as disposições do Decreto n. 70.235/72 ou da Lei n. 9.784/99 relativas ao processo administrativo ordinário ou comum (de conhecimento).

4. À parte que, na adesão voluntária ao programa, se serviu da internet,

via oficial e regulamentar de sua operacionalização, assim a ela anuindo, não é lícito questioná-la, depois, ao sabor do seu mero e exclusivo interesse ou conveniência.

5. Apelação não provida.

6. Peças liberadas pelo Relator em 04/09/2007 para publicação do acórdão.

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, vu. AC 200633000049810, UF: BA. DJ DATA: 21/09/2007 PAGINA: 148. Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000016-77.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GARABET KETENDJIAN

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CARVALHO DOS ANJOS e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Garabet Ketendjian, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de Santos, SP, que o condenou a 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de reclusão, mais

o pagamento de 9 (nove) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 171, c.c. o art. 14, inciso II e art. 71, todos do Código Penal.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo desprovimento de recurso e pela manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.
É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, o réu foi condenado a uma pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data da publicação da sentença, 29 de agosto de 2005, e a presente data.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-45.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : WILMA MONTEIRO BASTOS
ADVOGADO : PATRÍCIA CRISTINA VASQUES DE SOUZA GORISCH e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP, reproduzida às fls. 159/171, que nos autos da ação declaratória e revisional proposta por Wilma Monteiro Bastos, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito à autora de quitar o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional firmado em 22/02/89.

Em suas razões de apelação (fls. 182/194), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que aplicou corretamente as normas de reajustamento das parcelas e de atualização do saldo devedor estabelecidas, e mais, que não é permitida a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um financiamento.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora (fls. 206/207), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O contrato de venda e compra e mútuo habitacional que se pretende quitar foi firmado entre as partes em 22/02/89 (fls. 19/20vº) e convalidado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 17/08/98 (fls. 21/23vº). O outro contrato de mútuo habitacional da autora Wilma Monteiro Bastos foi firmado em 30/07/80, transferido para um terceiro em 05/01/89 (fls. 25/27) e quitado com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS em 25/04/91 (fl. 103), portanto, sua celebração se deu anteriormente à vigência da Lei nº 8.100/90, a qual passou a limitar a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo devedor.

O caso presente ainda escapa da norma prevista no artigo 4º da Lei nº 10.150/00, o qual alterou o artigo 3º da Lei nº 8.100/90 e estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 5 de dezembro de 1990.

Desta feita, ainda que se admitido que o contrato da autora passou a valer efetivamente no ano de 1.998, a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS se deu para quitação de um outro contrato firmado anteriormente a 05/12/90, o que autoriza a utilização dos recursos do fundo para quitação do novo contrato.

As 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotam o entendimento acima esposado, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS, SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL DO SEGUNDO FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FCVS. POSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DA RESTRIÇÃO IMPOSTA NO ART. 3º DA LEI 8.100/90 AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE 5 DE DEZEMBRO DE 1990. 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o § 1º do art. 9º da Lei 4.380/64 - que inclusive fora expressamente revogado com a edição da Medida Provisória 1.671/98 (reeditada, atualmente, pela MP 2.197-43/2001) - não afastava a possibilidade de quitação de mais de um imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS, sendo inaplicável, em face dos princípios constitucionais da garantia do direito adquirido e da irretroatividade da lei, a restrição imposta no art. 3º da Lei 8.100/90 aos contratos celebrados anteriormente a sua entrada em vigor. 2. Agravo regimental improvido." (STJ - AgReg no REsp 559444 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 01/09/05 - v.u. - DJ 03/10/03, pág. 123)

"ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA - VIOLAÇÃO AO ART. 273 DO CPC NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - FCVS - AQUISIÇÃO DE DOIS IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE - QUITAÇÃO - IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90 - PRECEDENTES. - O reexame de matéria probatória não se coaduna com a finalidade do recurso especial em face do óbice da Súmula 07/STJ. - As Leis 8.004/90 e 8.100/90 não se aplicam às hipóteses em que os contratos para aquisição de imóveis, situados na mesma localidade, pelo FCVS, foram celebrados anteriormente à vigência dos referidos diplomas legais, consoante as regras de direito intertemporal. - Acórdão fundamentado na Lei 8.100/90 não se presta à comprovação da divergência jurisprudencial com o aresto proferido nos autos, o qual analisou situação fática distinta. - Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp 605355 - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - 2ª Turma - j. 09/11/04 - v.u. - DJ 01/02/05, pág. 499)

Assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000. LIBERAÇÃO DE GRAVAME. 1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 5 de dezembro de 1990. 2. No caso dos autos, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS, pois os contratos foram firmados em 25 de agosto de 1976 e em 8 de novembro de 1985. 3. Considerando a quitação do contrato com recursos do FCVS, deve a Caixa Econômica Federal - CEF liberar o gravame incidente sobre o imóvel financiado. 4. Apelação provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.00.000426-3 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJF3 21/05/09, pág. 487)

Portanto, há de se permitir a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do financiamento referente ao contrato de mútuo objeto da presente ação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010395-74.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE GANASSIM
ADVOGADO : EDUARDO MODENA DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
No. ORIG. : 00103957420054036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Alexandre Ganassim contra a sentença de fls.129/133 que julgou improcedente o pedido de reparação de danos morais pretensamente causados pela negação de acesso à agência da ré, após o travamento da porta giratória

O apelante assevera, em resumo, que os fatos, tal como se deram, causaram grande constrangimento, uma vez que se sentira humilhado perante as demais pessoas que se encontravam na agência bancária, o que enseja o ressarcimento a título de danos morais.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e do restante da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

A necessidade de retirar sapatos para ter acesso a determinada área não é tão incomum em locais que requeiram maior segurança, como aeroportos e instituições de crédito, e não pode ser compreendida como situação humilhante ou vexatória, até porque, sendo todos submetidos a ela, ninguém pode sentir-se diminuído perante os demais.

Trata-se de incômodo irrelevante perfeitamente razoável e compatível com o cuidado pela segurança da coletividade. E, sabendo de antemão que o seu calçado tinha bicos de aço, foi na verdade abusiva a conduta de se dirigir à agência e pretender adentrar quando os mecanismos apontavam a presença de objeto metálico não identificado - que poderia ser uma arma, portanto.

Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0093794-5 ; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO ; TERCEIRA TURMA ; Data do Julgamento: 05/04/2005 ; Data da Publicação/Fonte: DJ 09.05.2005, p. 392)

Mesmo analisando o ocorrido segundo a ótica pessoal da própria parte autora, é possível concluir ela teria passado por mero inconveniente que não caracterizaria qualquer conduta ilícita por parte dos prepostos da ré:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO A BANCO. PORTA GIRATÓRIA. USO DE BOTINAS COM BICO DE AÇO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

1. A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral. Embora o sofrimento íntimo, o prejuízo moral, não dependa de comprovação, deve ser alegado e provado o fato que causou o dano moral, o que não ocorreu no presente caso.

2. Já decidiu o STJ que "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, Sexta Turma. AC 200438000308856/MG, DJF1 16/06/2008, p. 59. Relator(a) Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008245-20.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.008245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CARLOS ROBERTO PATRIAM

ADVOGADO : JOSE LUIZ BERTOLI e outro

APELADO : Justiça Pública

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Carlos Roberto Patriam foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do artigo 334, "d" do Código Penal.

A denúncia narrou os fatos da seguinte forma:

"Consta dos autos que, no dia 23 de agosto de 2005, policiais militares em fiscalização de rotina abordaram o investigado Aguinaldo César da Silva Nascimento no momento em que dirigia o veículo Fiorino, branco, placas CAU - 9645 - Catanduva/SP, ocasião em que encontraram no compartimento de carga do mesmo, significativa quantidade de cigarros de procedência estrangeira (fls. 03/09, 20/21 e 25).

Indagado pelos policiais o investigado alegou que não sabia que tipo de mercadorias transportava, visto que apenas havia sido contratado para fazer a entrega a um indivíduo denominado "Carlão", que viria receber a mesma na entrada da cidade de Olímpia.

Logo após a apreensão, o ora denunciado Carlos Roberto Patriam chegou ao local dos fatos, confirmando que adquiriu a mercadoria de um comerciante da cidade de Catanduva, com o fim de revendê-la, sendo que deveria buscá-la naquela local. Afirmou, ainda, desconhecer o investigado Aguinaldo César da Silva do Nascimento, bem como ter ciência de que os cigarros eram oriundos do Paraguai.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 101/105) comprova a origem estrangeira das mercadorias apreendidas de propriedade do ora denunciado, que foram avaliadas em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)."

A denúncia foi recebida em 14 de setembro de 2005 (fl. 112).

Sobreveio sentença às fls. 213/221, a qual condenou o acusado pelo crime tipificado no artigo 334, §1º, "d", do Código Penal. A pena base foi fixada acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão em virtude de as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (culpabilidade, conduta social e personalidade e motivo do crime) lhe serem desfavoráveis; na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão no patamar de 1/6 (um sexto), o que resultou na pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a qual tornou-se definitiva, eis que ausentes causas de aumento ou diminuição. O regime de cumprimento da pena foi fixado no aberto. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de

direitos, consistentes em: prestação de gêneros de primeira necessidade a entidades assistenciais no valor de 02 (dois) salários mínimo e prestação de serviços à sociedade, pelo tempo da pena substituída.

A sentença foi publicada em Secretaria aos 09/03/2006 (fl. 222) e transitou em julgado para a acusação, que não recorreu.

Inconformado, o réu apelou (fl. 258), sendo seu recurso recebido à fl. 259. Em suas razões alegou: 1) preliminarmente, a falta de exame de corpo de delito; 2) a confissão do réu não afasta a necessidade da prova técnica; 3) o acusado não tomou posse das mercadorias apreendidas; 4) a pena deve ser reduzida para o mínimo legal (fls. 266/269).

Com contrarrazões às fls. 275/278, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

No caso presente, observo que já ocorreu o decurso do prazo prescricional considerando-se a pena fixada em concreto. Com efeito, o delito ocorreu em 23 de agosto de 2005, sendo a denúncia recebida em 14 de setembro de 2005.

Sobreveio sentença condenatória, publicada em 09 de março de 2006, a qual condenou o réu à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Não houve recurso ministerial buscando aumentar a pena aplicada ao sentenciado.

Nesse esteio, assinala-se que entre a data do último marco interruptivo da prescrição (sentença condenatória já transitada em julgado para o MPF) e a presente data, transcorreu intervalo de tempo superior a quatro anos, o que excede o prazo de atuação do *jus puniendi* estatal inscrito no art. 109, V, do CP.

Observa-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, com base na pena *in concreto* fixada na sentença.

Ante o exposto, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Carlos Roberto Patriam, com fundamento no art. 107, III, c.c. art. 109, V, 110 § 1º, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o mérito do exame recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010502-06.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.010502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELADO : Justica Publica

APELANTE : A T D O

ADVOGADO : RIVALDO COSTA OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 00105020620054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o defensor do acusado **ADRIANO TRAMONTINA DE OLIVEIRA** para que apresente as razões do recurso interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à vara de origem, para que o órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeira instância apresente as suas contrarrazões recursais.

Em seguida, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para a confecção de seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-15.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGNALDO ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : OSCAR TÁPARO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com os comprovantes do recolhimento das custas recursais. Sendo assim, considerando que foi negado ao apelante os benefícios da Justiça Gratuita, intime-se o apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento do valor referente às custas do preparo, bem como do valor referente ao porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0353464-77.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.353464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDVALDO SANTOS SILVA e outro
: MARTA APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : DARCY DA SILVA PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 03534647720054036301 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EDVALDO SANTOS SILVA e outro ajuizaram ação revisional de contrato (SFH), com pedido de antecipação de tutela, contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 3º, da Lei 1.060/50. Custas *ex lege* (fls. 506/514).

Apelantes: mutuários pretendem a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o término da fase instrutória, ao argumento, em síntese, da ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a MM. Juíza *a quo* desconsiderou o requerimento formulado pelos autores de perícia contábil, que se apresenta como prova imprescindível para a comprovação de seu direito (fls. 517/530).

Com contra-razões (fls. 536/538).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

A questão colocada em debate envolve reajuste das prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob a alegação de que as prestações estão sendo reajustadas em índices de

correção monetária que superam a equivalência salarial, abrangendo, ainda, juros, o uso da Tabela Price, a forma de amortização da dívida, a aplicação da TR na correção do saldo devedor, a cobrança da taxa de seguro e a repetição de indébito.

Desse modo, o presente feito não envolve, apenas, questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas para comprovarem os fatos constitutivos de direito, qual seja, que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

Com efeito, a análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto que se pretende consignar com vias de quitação da obrigação avençada.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentando perante essa Turma, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação, para anular a r. sentença**, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069844-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO REIS CASTRO
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO VITURIANO
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03278-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL**, inconformada com a decisão proferida às f. 323-327 dos autos da ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, a teor da emenda Constitucional nº. 45.

Sustenta a agravante que a emenda Constitucional nº. 45, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, não teve a virtude de deslocar para a Justiça do Trabalho a competência para o exame da matéria, pois expressamente refere-se a dano moral ou patrimonial decorrente de relação de trabalho, e não de acidente de trabalho.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada não deve ser reformada.

Cumprido ressaltar de início que a competência para julgar processos decorrentes de acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho, haja vista o disposto no artigo 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho."

Por outro lado, o art. 114 da Carta Magna estabelece:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes de relação de trabalho;"

Com efeito, o presente caso, cuida-se de pedido de indenização por dano moral e material decorrente de acidente sucedido no local de trabalho que deixou o agravado com seqüelas físicas permanentes. Caso típico de se aforar ação na justiça laboral.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, a partir da vigência da Emenda Constitucional 45, a competência para julgar ações de indenização por danos materiais e morais fundadas em acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho. Inexistência, no caso, de sentença de mérito prolatada pela Justiça estadual em momento anterior ao marco temporal fixado no julgamento do CC 7.204, rel. min. Carlos Britto. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 495208 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-05 PP-01092)"

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

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069847-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO REIS CASTRO
AGRAVADO : DELMINDA APARECIDA DOMINGOS DA FONSECA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.05023-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL**, inconformada com a decisão proferida às f. 365-369, dos autos da ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, a teor da emenda Constitucional nº. 45.

Sustenta a agravante que a emenda Constitucional nº. 45, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, não teve a virtude de deslocar para a Justiça do Trabalho a competência para o exame da matéria, pois expressamente refere-se a dano moral ou patrimonial decorrente de relação de trabalho, e não de acidente de trabalho.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada não deve ser reformada.

Cumprido ressaltar de início que a competência para julgar processos decorrentes de acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho, haja vista o disposto no artigo 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho."

Por outro lado, o art. 114 da Carta Magna estabelece:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes de relação de trabalho;"

Com efeito, o presente caso, cuida-se de pedido de indenização por dano moral e material decorrente de acidente ocorrido no local de trabalho, que vitimou o cônjuge da agravada. Caso típico de se aforar ação na justiça laboral.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, a partir da vigência da Emenda Constitucional 45, a competência para julgar ações de indenização por danos materiais e morais fundadas em acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho. Inexistência, no caso, de sentença de mérito prolatada pela Justiça estadual em momento anterior ao marco temporal fixado no julgamento do CC 7.204, rel. min. Carlos Britto. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 495208 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-05 PP-01092)"

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

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082298-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDSON YUKINARI TAKEDA e outro
: ANDREIA MARIA DO PRADO TAKEDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002735-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação ordinária de revisão contratual, que deferiu apenas em parte o pedido de antecipação de tutela.

Em 26 de fevereiro de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos negou seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087828-05.2006.403.0000/SP

2006.03.00.087828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro
: ISABELLA MENTA BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JAMA ADMINISTRACAO EMPREENDIMIENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS
: LTDA e outros
: MARIA MYRTHS SETTI BRAGA
: MARIA BEATRIZ SETTI BRAGA

ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.14.001010-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que determinou o andamento da execução fiscal n.º 2006.61.14.001010-8.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107959-98.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ANTONIO RAMOS e outros

: ANGELO PIRES

: ANTONIO LOPES DO NASCIMENTO JUNIOR

: ABEL ALVES DOS SANTOS

: ADONIRAN LUIS GATTO

: ALAIN ADRIEN GUERIN

: ARIIVALDO CAPOSSI

: FRANCISCO PINTO MAGALHAES

: ANTONIO STADNIK

: ARNO GARBE

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

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

No. ORIG. : 95.00.14905-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio Ramos e outros**, contra decisão que indeferiu pedido de expedição de alvará de levantamento em nome de sociedade de advogados, formulado em demanda de indenização por perdas e danos.

Os agravantes sustentam que recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça ampara seu direito de ter expedido o alvará de levantamento em nome da sociedade de advogados, independente do previsto no art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94.

É o sucinto relatório.

É certo que a verba honorária pertence a cada advogado que atua na causa, individualmente. Trata-se de um direito patrimonial e, portanto, disponível.

A sociedade de advogados é uma pessoa jurídica sob a qual vários advogados exercem sua profissão em conjunto, repartindo os ganhos e as perdas inerentes à atividade. Caso assim hajam acordado, não compete ao Poder Judiciário, como estranho ao acordo e na defesa de direitos que não lhe dizem respeito, como os do Fisco, desconsiderar os termos deste contrato.

Em decisões recentes, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário no sentido de ser possível a expedição de alvará de levantamento em nome da sociedade de advogados, mesmo que esta não esteja indicada no instrumento de mandato outorgado individualmente a advogado dele integrante, nos termos do que preceitua o art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94. Veja-se a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

- 1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão recorrido.*
 - 2. Sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte.*
 - 3. Recurso especial provido".*
- (STJ, 2ª Turma, Resp n.º 529340/SC, Min. João Otávio de Noronha, j. 6.2.2007, DJ de 7.3.2007, p. 211)*

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º.

- 1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione.*
 - 2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes.*
 - 3. Embargos de divergência acolhidos".*
- (STJ, Corte Especial, Resp n.º 654543/BA, Min. Luiz Fux, j. 29.6.2006, DJ de 9.10.2006, p. 246)*

Assim, a única particularidade que deve ser observada pelo juízo de primeiro grau em casos como estes cinge-se à efetiva participação do causídico constituído nos autos do quadro da sociedade de advogados que requer a expedição do alvará de levantamento em seu nome.

In casu, referida questão resta superada pelo fato de que o próprio advogado constituído nos autos requer a expedição do alvará em nome da sociedade, bem como que junto aos autos contrato social no qual consta como sócio (f. 81 deste instrumento), o que elide qualquer discussão acerca de sua vinculação à pessoa jurídica. Assim, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO**, para determinar que o alvará de levantamento referente aos honorários advocatícios seja expedido em nome da sociedade de advogados.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

F. 100-101 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015574-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MARIANO FILHO
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00275-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí - SP, que julgou improcedente ação objetivando a restituição de contribuições efetuadas aos cofres da Previdência após a aposentadoria do autor.

A sentença de fls. 52/56 julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial, condenando o autor com as despesas processuais e o pagamento de honorários advocatícios devidos a parte adversa no valor de R\$ 500,00, devendo ser observados os artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Em seu recurso de fls. 58/65, a autora pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

- a) indevida a cobrança de contribuição social sem a devida contraprestação pecuniária;
- b) a contrapartida nas relações previdenciárias prevista na Constituição Federal é claramente contrariada com a contribuição exigida do aposentado que retorna ou permanece trabalhando.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 195 da Constituição Federal acolheu, dentre os regimes de financiamento dos sistemas previdenciários, e desde a sua promulgação, o de repartição. Confira-se:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar;

§ 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."

No regime vigente, predomina a solidariedade, uma vez que os valores arrecadados destinam-se ao custeio das prestações devidas no mesmo período, ou seja, as contribuições recolhidas atualmente financiam os benefícios de trabalhadores do passado.

Confirmando tal assertiva, o artigo 201 da Constituição Federal estabelece que "**A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial...**" (grifado)

Em harmonia com os comandos constitucionais, a Lei 8212/91, em seu artigo 12, § 4º, introduzido pela Lei nº 9032/95, estabelece:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas:

.....
§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.
....."

E, no mesmo sentido o § 2º do artigo 18, da Lei 8213/91, diz que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário família, e à reabilitação profissional, quando empregado" (redação dada pela Lei nº 9528/97).

Constata-se, dessa forma, a inexistência de vinculação entre as relações previdenciária e de custeio.

Por oportuno, trago julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO.

- Constitucionalidade da vedação à cumulação de aposentadoria pelo RGPS. Questão a ser discutida na via do Recurso Extraordinário e não em sede de Recurso Especial.

- Violação aos arts. 126 e 131, do CPC. Prequestionamento. Ausência. Verbetes 282/STF e 211/STJ.

- Violação ao art. 525, do CPC. Inocorrência. Questão suficientemente debatida pelo aresto para dirimir o litígio.

- Empregado que recebe aposentadoria pelo RGPS. Contribuinte obrigatório da Seguridade Social. Art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Direito aos benefícios do art. 18, § 2º, da mesma lei.

- Recurso não conhecido."

(STJ - REsp nº 433.315/RS - Quinta Turma - Ministro José Arnaldo da Fonseca - DJ 24/03/2003)

Os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões também adotam este mesmo entendimento:

"TRIBUTÁRIO. REGIME DE FINANCIAMENTO DOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE. CONTRIBUIÇÃO COBRADA DE INATIVO QUE PERMANECE OU RETORNA À ATIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO, NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

1. A Seguridade Social tem caráter de universalidade e será financiada por toda a sociedade (artigo 195, CF/88). Pelo regime adotado (de repartição), o aporte arrecadado serve para o custeio de prestações devidas no mesmo período, ou seja, o contribuinte de hoje financia os trabalhadores de ontem, sem vinculação entre a relação previdenciária e a relação de custeio.

2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Lei n. 8.212/91, artigo 12, § 4º).

3. Incidindo a contribuição previdenciária sobre a remuneração da nova atividade exercida, não se constitui em nova fonte de custeio para a Seguridade Social, amoldando-se perfeitamente dentre aquelas contribuições previstas no artigo 195, III da CF, não sendo exigível, pois, lei complementar.

4. Não se considera tratamento desigual a cobrança de contribuições daqueles que, embora tenham implementado as condições para gozo de determinada prestação (no caso aposentadoria), optam em permanecer ou retornar ao exercício de atividades abrangidas pelo Regime Geral da Previdência Social. Precedentes deste Tribunal.

5. Apelação não provida."

(TRF - 1ª Região - AMS nº 199701000011468/MG - Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (Conv.) j. 23/9/2004, DJ 11/11/2004, pág. 105).

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. ART. 81, II, DA LEI Nº 8.213/91, REVOGADO PELA LEI Nº 8.870/94. TRABALHADOR EMPREGADO. DIREITO ADQUIRIDO ATÉ A LEI 9032/95.

1. O pecúlio é devido ao aposentado por idade ou tempo de serviço que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, quando dela se afastar.

2. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei 8.870/94, exceto para os trabalhadores avulsos ou empregados que tiveram isenção das contribuições até a edição da Lei 9032/95.

3. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, na forma das Leis 8.212/91 e 9.032/95."

(Tribunal - Quarta Região - AC nº 200371100018275/RS, Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, j. 04/05/2005, DJU 25/05/2005, pág. 851.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. ARTIGO 12, § 4, DA LEI Nº 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Nos termos do art. 195 da Constituição Federal, a Previdência Social rege-se pelo princípio da solidariedade.

2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS - que exerça ou volte a exercer atividade abrangida por esse Regime é segurado obrigatório, nos termos do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade neste dispositivo."

(Tribunal - Quarta Região - AC nº 200071000360355/RS, 2ª Turma, Rel. A A Ramos de Oliveira, j. 15/02/2005, DJU 16/03/2005, pág. 470).

Destarte, o improvemento do recurso do autor é medida de rigor no caso em exame.

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-15.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000265-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : GUILHERME PERTUSSATI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVERTON MAYER DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : NIDIA MARIA NARDI CASTILHO MENDES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: GUILHERME PERTUSSATI ajuizou ação ordinária contra o Banco Bamerindus do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal, buscando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento de ter firmado contrato particular de compra e venda, sub-rogando-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar liquidado o saldo devedor do contrato em tela, em razão do término do prazo contratual, condenando os réus ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 213/219).

Apelante: CEF pretende a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*, vez que o autor adquiriu imóvel por meio de contrato particular de cessão de direitos, sem anuência do credor. No mérito, sustenta, em síntese, que o fato de o mutuário originário já ter outro imóvel financiado, quando firmou o contrato objeto desta ação, implica na perda da cobertura pelo FCVS, asseverando, ainda, que a Lei 8.100/90 prevê expressamente a possibilidade de liquidação de um único financiamento pelo FCVS. Alega, por fim, a aplicação imediata da Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso, tendo em vista se tratar de norma de caráter público (fls. 238/265).

Com contra-razões (fls. 277/285).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA QUESTIONAR O CONTRATO DE MÚTUO JUDICIALMENTE

O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revido meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Constata-se, às fls. 19/22, que o instrumento particular de compra e venda se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi firmado entre os cedentes e o cessionário na data de 08 de abril de 1986, portanto, não merece reparos a r. sentença que reconheceu a legitimidade *ad causam* do autor, ora apelado.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntado nestes autos, contrato celebrado entre o réu BANCO BAMERINDUS e os primeiros mutuários, ABEL PAVÃO DA SILVA e EDMA PEREIRA DA SILVA, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 03 de fevereiro de 1984 (fls. 16/18vº), bem como prova de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fls. 25).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. 'CONTRATO DE GAVETA'. ADIMPLEMENTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedente: REsp nº 355.771/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003.

II - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 710577/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 264, RT vol. 00838, p. 206)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS

CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 782.710/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/12/2005, p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono, ainda, o seguinte julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Tendo em vista a juntada, às fls. 230/231, de petição de substabelecimento em nome de IGOR PEREIRA VILELA e MARCELO FERREIRA LOPES, providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração na autuação destes autos, para que as futuras intimações saiam em nome dos substabelecidos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCELO MARINHO PELICER e outro

: MARCIA MARIA BEZERRA PELICER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro
No. ORIG. : 00001914920064036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARCELO MARINHO PELICER e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo a declaração de nulidade da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas, tendo em vista que o agente fiduciário foi eleito unilateralmente e os Editais do leilão não foram publicados em jornal de grande circulação.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), *pro rata*, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 267/272).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, sustentando que a CEF, ora apelada, desrespeitou desde o início o pactuado, aplicando a título de correção das prestações, índices diversos e muito superiores àqueles que refletiam a variação salarial do titular do financiamento do imóvel. Aduzem, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade da execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, assim como a ocorrência de vícios no procedimento levado a efeito, vez que não receberam qualquer aviso de cobrança, reclamando o pagamento da dívida, além de que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação (fls. 274/285).

Com contra-razões (fls. 289/291).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - 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."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 25ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 47), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Finalmente, no que pertine à alegada onerosidade excessiva em razão da inobservância ao Plano de Equivalência Salarial, entendo que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Quanto à questão acerca do recebimento dos avisos de cobrança, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014856-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SOLANGE ALVES DE JESUS RIOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : SOLANGE ALVES DE JESUS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

No. ORIG. : 00148567020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada preparatória, objetivando a suspensão do Primeiro Leilão Público extrajudicial do imóvel dado em garantia hipotecaria por Valdemir Vieira Rios e Solange Alves de Jesus Rios à Caixa Econômica Federal que seria operado com base no DL 70/66 em 18 de julho de 2006, sustentando a inconstitucionais do referido Decreto, por ferir o art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF/88, requerendo seja obstada a inclusão do seu nome nos órgãos de proteção de crédito

A liminar foi parcialmente deferida apenas para impedir o registro da carta de arrematação/adjudicação.

O MM. Juízo de origem **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I c/c art. 285-A ambos do CPC, **cassando** a liminar anteriormente concedida, deixando de fixar honorários advocatícios ante a ausência de citação.

A parte requerente interpôs recurso de apelação, sob o argumento de nulidade da sentença, ante o julgamento com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil em ofensa ao devido processo legal, impugnando a taxa referencial, sustentando a ocorrência de capitalização de juros.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo.

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.
Com contra-razões.

É o relatório

Restou prejudicado o objeto do recurso e da presente ação, a teor do artigo 796 do Código de Processo Civil, pois, conforme noticiado às fls 99 dos autos, foi proferido sentença na ação ordinária 2005.61.00.021476-0, principal desta, restando prejudicados a presente ação e o recurso de apelação, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1 - A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2 - Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001556-23.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : APPARECIDO ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MARTINS e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecido Albuquerque, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, SP, que o condenou a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 168-A, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo desprovimento de recurso.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Todavia, como bem ponderou a douta representante do *Parquet* Federal nesta instância, na data da sentença, o réu contava com mais de 70 anos de idade e, conforme dispõe o art. 115 do Código Penal, o prazo prescricional reduz-se da metade, sendo, portanto, de 2 anos.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 2 (dois) anos decorreu integralmente entre a data do último fato, outubro de 2004, e a data do recebimento da denúncia, 2 de maio de 2007.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005585-13.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLOS AUGUSTO CACADOR CASTRO

ADVOGADO : NILZETE BARBOSA RODRIGUES MADUREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Bauru, SP, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Carlos Augusto Caçador Castro, denunciado como incurso no art. 334 do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 16 de dezembro de 2005, policiais militares constataram que o acusado transportava, em um ônibus da Viação Garcia, proveniente de Foz do Iguaçu, produtos de origem estrangeira desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença absolutória para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 1.727,00 (um mil, setecentos e vinte e sete reais), valendo ressaltar que os impostos iludidos situam-se em patamar inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004474-55.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDVALDO MOREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ AGNELLI e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : APARECIDO BENEDITO MANZINI

: WAGNER HEYDEN

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: (denúncia recebida em 02/03/2007 - fl. 147)

EDVALDO MOREIRA, APARECIDO BENEDITO MANZINI e WAGNER HEYDEN foram denunciados pelo Ministério Público Federal porque, no período de 04/1999 a 11/1999, na qualidade de responsáveis legais pela empresa Encomil - Engenharia e Montagens Industriais Ltda, deixaram de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contribuições destinadas à seguridade social, previamente descontadas de seus empregados, conforme NFDL nº 35.453.992-2.

Imputação: artigo 168-A, c/c os artigos 29 e 71, todos do Código Penal.

SENTENÇA (fls. 299/309): publicada em 04/02/2009, julgou procedente a denúncia para condenar apenas EDVALDO MOREIRA como incurso nas sanções do art. 168-A, c/c art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo. A pena privativa de liberdade aplicada ao acusado foi substituída por uma pena restritiva de direitos e multa.

APELAÇÃO DA DEFESA - EDVALDO MOREIRA (Fls. 316 e 318/330): Alega que não há provas suficientes para sustentar o decreto condenatório, pugnando pela absolvição do acusado.

Apelado (Ministério Público Federal): apresentou contrarrazões às fls. 332/335, requerendo seja o recurso de apelação provido, para absolver o réu, a fim de que o Ministério Público possa oferecer nova denúncia em face do apelante, uma vez que os fatos se amoldam à conduta tipificada no art. 337-A do CP.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini - fls. 338/339): Opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a conseqüente extinção da punibilidade do réu, uma vez que não caberia imputação pelo art. 337-A do CP, pois os fatos são anteriores à inclusão desta norma.

É o breve relatório. Decido.

Observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena de de 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Desprezando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, nos termos do artigo 119, CP e da Súmula 497 do STF, a pena aplicada foi de 02 (dois) anos de reclusão. Dessa forma, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

In casu, entre a data dos fatos (abril a novembro de 1999) e o recebimento da denúncia (março de 2007 - fls. 147), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** de EDVALDO MOREIRA, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-55.2006.403.6121/SP
2006.61.21.000458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : VERA LUCIA TOSETTO ZANELATO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 73/75) opostos pela União, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls. 64/70, que negou seguimento à apelação interposta por Vera Lucia Tosetto Zanelato.

Com intuito de prequestionamento, a embargante sustenta que existe omissão de manifestação quanto à fixação dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Ainda que se pudesse sustentar haver necessidade de reexame necessário da sentença que, a despeito proferida em favor da União, tenha omitido a condenação em honorários advocatícios, é de ver que isto não se poderia passar quando essa verba evidentemente não poderia ultrapassar o limite legal: o valor dado à causa é de R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, conheço e rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002985-59.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO RICARDO LONGHI
ADVOGADO : JULIANO ROCHA
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ELIZABETE BRAGA DE OLIVEIRA LONGHI
: ERIKA LONGHI

DESPACHO

Vistos etc.

1. Em vista da informação de fls. 460/467, dando conta da inclusão dos créditos tributários consubstanciados nas NFLD's nº 35.803.264-4 e 35.123.820-4 em programa de parcelamento fiscal, bem como considerando a quota ministerial de fls. 469, determino a suspensão da presente ação penal e do curso do prazo prescricional, a partir da formalização do pedido de parcelamento, datado de 24.11.2009 (fls. 439).

2. Acautelem-se os autos em Secretaria, durante 03 (três) meses, quando então deverá ser oficiada à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional para que informe sobre a regularidade no recolhimento das parcelas e sobre a situação atualizada do débito, noticiando a sua eventual consolidação ou, se for o caso, a exclusão da empresa do programa de parcelamento. Com a resposta, tornem-me os autos conclusos.

3. Intime-se a defesa de **SERGIO RICARDO LONGHI** para que comprove, mês a mês, o recolhimento das parcelas.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011490-68.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Os patronos da ALSTOM IND/ S/A regularizaram a representação processual, apresentando instrumento de mandato que autoriza a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação (vide fls. 537/549).

A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto (*STJ-1ª T., Resp 422.734-GO-Edcl-AgRg, rel. Min. Teori Zavascki, j. 7.10.03, deram provimento, v.u., DJU 28.10.03, p.192*).

Considerando a ausência, até o presente momento, de remessa dos autos à Fazenda Nacional para ciência do acórdão de fls. 491/496, conclui-se que não houve trânsito em julgado, de modo que não há óbice a que seja homologada a renúncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos à execução. Determino, pois, a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005984-96.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO CANADAS FILHO e outro
: VIRGINIA CHIARO GONCALVES FIGUEIREDO CANADAS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2006.61.19.009102-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação cautelar, que indeferiu a liminar pleiteada.

Em 27 de março de 2007, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos da ação cautelar. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047923-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SERGIO SIMAO RACY
ADVOGADO : ROBERTO PASQUALIN FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INSPECTOR PLANEJAMENTO E ASSESSORIA TECNICA DE SEGUROS LTDA
: PAULO LEAO DE MOURA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.065487-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver extinguido a presente execução, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Tendo em vista que o agravo foi interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, com vistas a excluir seu nome do polo passivo da demanda, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

F. 164: Deixo de conhecer do pedido de desistência do recurso, já que o mesmo restou prejudicado.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083545-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VALMIR PAES CABRAL e outro
: MARIA DE LOURDES LEITE CABRAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019711-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação ordinária de anulação de ato jurídico, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em 12 de janeiro de 2010, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088375-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANIBAL RIGHI FILHO e outros
: CLOVIS RAMOS CHADE
: RAUL GAIOTO espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES AGAZZI GAIOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS AVARE LTDA e outros
: ROSALY RIGHI TAMASSIA
: ALEXANDRE TAMASSIA
: MARIA DE LOURDES MONGOLO LEAL
: ORLANDO TAMASSIA
: PAULO HENRIQUE CONTRUCCI LEAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00004-3 A Vr AVARE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Clóvis Ramos Chade e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que interposto em face de decisão que indeferiu a suspensão da execução fiscal, negou seguimento ao presente agravo de instrumento.

A embargante alega em suas razões que a decisão embargada padece de omissão, tendo em vista que não se pronunciou sobre o pedido de limitação de sua responsabilidade ao período em que integrou o quadro social da empresa, já que o bem a ser leiloado é inteiramente de propriedade da parte embargante e será utilizado para pagamento de toda a dívida executada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Assiste razão à parte embargante, pois a questão do redimensionamento não foi apreciada pela decisão embargada.

Não há prova nos autos de que o bem penhorado, responderá pela totalidade da dívida, sob pena de contrariar a sentença, já que limitou a responsabilidade da parte embargante apenas no período de janeiro a outubro de 1990.

Ademais, em relação ao período supra, a sentença de fls 62/64 determinou a realização de novos cálculos, o que implica dizer que a parte embargante não arcará com toda a dívida da sociedade executada.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para declarar que a responsabilidade da parte embargante já foi limitada pela sentença.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093150-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO RICARDO NASCIMENTO SAKAMOTO
ADVOGADO : ANISIO RODRIGUES DOS REIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.007632-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Comunica o juízo a quo haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033908-18.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
APELADO : ESFERA ARTES GRAFICAS LTDA e outro
: ANDREIA JULIARI DA RESSURREICAO

DESPACHO

Fls. 77/80.

Regularize a Caixa Econômica Federal sua representação neste feito.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008271-08.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

APELANTE : R D C H R reu preso

ADVOGADO : JOSE DOS PASSOS

CONDENADO : F J V A reu preso

DESPACHO

Fl. 762. Intime-se o advogado da ré, Dr. José dos Passos.

Após, à Defensoria Pública da União para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009517-39.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELADO : Justica Publica

APELANTE : R D C H R reu preso

ADVOGADO : JOSE DOS PASSOS

DESPACHO

Fl. 541. Intime-se o advogado da ré, Dr. José dos Passos.

Após, à Defensoria Pública da União para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009865-57.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SASA LONCAR reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

APELANTE : DARKO BANIC reu preso

ADVOGADO : JOSE CARLOS FABRI

APELANTE : MARINA CLEKOVIC reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, em relação ao requerido à f. 645.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005868-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NATANAEL SOUZA RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA OFELIA SOARES DE CAMPOS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.005463-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em 26 de fevereiro de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos negou seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025549-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : E M ANTUNES CARVALHO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000673-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : JOSE CARLOS NICOLA RICCI
AGRAVADO : AGNALDO DE AZEVEDO E SILVA e outros
: ANTONIO CARLOS NEGRAO
AGRAVADO : VALDIR FREDERICO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031706-4 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver rejeitado a exceção de pré-executividade oposta pelo executado.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto em face da decisão que conferiu efeito suspensivo à exceção de pré-executividade, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

F. 79-80 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Dispensar a intimação dos agravados Agnaldo de Azevedo e Silva, Antonio Carlos Negrão e Valdir Frederico, uma vez que não possuem advogado constituído no feito.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046929-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NANA NENE ROUPAS BRANCAS LTDA -EPP e outros
: MARCOS ANSELMO LOPES
: ERNESTINA DE JESUS LOPES
ADVOGADO : DIRSON DONIZETI MARIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016888-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nana Nenê Roupas Brancas Ltda e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos embargos à execução que opuseram em face da Caixa Econômica Federal, **negou seguimento** ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido formulado pelos embargantes de denunciação à lide da seguradora, ao fundamento de que o contrato de seguro foi efetuado entre a CEF e a seguradora, bem como pelo fato de o contrato de seguro beneficiar apenas a Caixa Econômica Federal e por não fazer parte do contrato executado.

A parte embargante alega que a decisão embargada padece de omissão, pois não se manifestou sobre o prêmio de seguro por ela pago, o qual em nada a beneficiou, resultando em interesse processual, afirmando ser de suma importância a denunciação da seguradora à lide para informar se recebeu o prêmio do seguro. Alega ainda que o efeito suspensivo dos embargos à execução não foi tratado nos autos.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A questão da relação jurídica entre a CEF, a seguradora e a embargante foi totalmente apreciada pela decisão embargada.

Além disso, não foi posta na inicial do agravo matéria atinente a prêmio de seguro e efeito suspensivo dos embargos à execução. Pelo contrário, tratou apenas sobre a denunciação da lide.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não foi apontada nenhuma falha caracterizadora das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência de nenhum vício na decisão embargada, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-36.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.001528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA VANI BARBOSA e outros
: DARLENE DE OLIVEIRA COSTA BAPTISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : PRISCILLA BAPTITA DOS SANTOS
: REGIS EDUARDO BAPTISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
SUCEDIDO : FERNANDO BAPTISTA DOS SANTOS falecido
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MIRIAN LIZETE OLDENBURG PEREIRA
SUCEDIDO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 91.06.57553-6 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação cautelar ajuizada por MARIA VANI BARBOSA e outro em face de Bradesco S/A Crédito Imobiliário e da Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para o depósito judicial das prestações nos valores que entendem corretos.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada."

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000053-08.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000053-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ARI REZZIERI

ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO e outro

No. ORIG. : 00000530820084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, MS, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Ari Rezzieri, denunciado como incurso no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 7 de dezembro de 2006, na BR 463, km 67, em Ponta Porã, MS, policiais rodoviários federais constataram que o acusado transportava produtos de origem estrangeira desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito. Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, o douto Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 3.475,00 (três mil, quatrocentos e setenta e cinco reais), valendo ressaltar que, nos termos do documento de f. 3, o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, foi de R\$ 4.343,75 (quatro mil, trezentos e quarenta e três reais e setenta e cinco centavos), ou seja, os impostos iludidos situam-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000730-38.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000730-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARLENE DE BRITO KLING ALMEIDA

ADVOGADO : WILSON CARLOS DE GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, MS, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Marlene de Brito Kling Almeida, denunciada como incurso no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 7 de outubro de 2007, na BR 463, km 67, em Ponta Porã, MS, agentes da receita federal constataram que a acusada transportava produto de origem estrangeira desacompanhado da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito. Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, a mercadoria apreendida foi avaliada em R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), valendo ressaltar que, nos termos do documento de f. 02, o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, foi de R\$ 1.075,89 (um mil e setenta e cinco reais e oitenta e nove centavos), ou seja, os impostos iludidos situam-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000737-30.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000737-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MAXIMILIAN COSTA ALVES

ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO e outro

No. ORIG. : 00007373020084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, MS, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Maximilian Costa Alves, denunciado como incurso no art. 334, caput, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 21 de abril de 2007, na BR 463, km 67, em Ponta Porã, MS, agentes da receita federal constataram que o acusado transportava produto de origem estrangeira desacompanhado da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito. Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Jovenilha Gomes do Nascimento opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 2.548,00 (dois mil, quinhentos e quarenta e oito reais), valendo ressaltar que, nos termos do documento de f. 4, o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, foi de R\$ 3.185,00 (três mil, cento e oitenta e cinco reais), ou seja, os impostos iludidos situam-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abrangida pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001072-49.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001072-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : VALDINEI CARBONARI

ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00010724920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Valdinei Carbonari foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque, no dia 12/10/2007, na cidade de Ponta Porã - MS, foi surpreendido por servidores da Secretaria da Receita Federal dando entrada intencionalmente a um aparelho de celular tipo iPhone, avaliado em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), de procedência estrangeira, importado do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento de tributos federais devidos pela entrada da mercadoria, configurando o tipo previsto no artigo 334 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 04 de junho de 2008 (fl. 16).

Sobreveio sentença de absolvição sumária com base no artigo 397 III do Código de Processo Penal, sob o fundamento de ser o delito de bagatela (fls. 23/26vº).

O MPF apelou (fls. 30/43) pugnando a reforma da sentença e o afastamento do princípio da insignificância.

O apelo foi recebido (fl. 44) e foram oferecidas as contrarrazões (fls. 49/58). Em seguida, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o MPF opinou pela manutenção da sentença absolutória e o desprovimento do recurso (fls. 63/64vº).

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o acusado foi surpreendido dando entrada intencionalmente e sem a devida cobertura fiscal a um aparelho de telefonia celular tipo iPhone, importado do Paraguai e avaliado em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, cumpre dizer que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de

R\$10.000,00 (dez mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela.

Confiram-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação a bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida.

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido.

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal.

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

Descaminho (caso). Prejuízo (pequeno valor). Lei nº 11.033/04 (aplicação). Princípio da insignificância (adoção).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

Habeas corpus deferido.

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Sobre o assunto, deve se dar destaque ao recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido."

Consigno que não há, nos autos, informação a respeito do valor dos tributos ilididos. No entanto, considerando o valor da mercadoria, estes não ultrapassariam o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por conseguinte, é caso de aplicação, em benefício do réu, do princípio da insignificância como fez a sentença monocrática e como bem entendeu o MPF em seu parecer.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001073-34.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001073-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : THELMA VINHA BITTAR

ADVOGADO : GABRIEL GAETA ALEIXO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, MS, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Thelma Vinha Bittar, denunciada como incurso no art. 334, caput, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 13 de outubro de 2007, na BR 463, km 67, no Posto Capei, em Ponta Porã, MS, agentes da receita federal constataram que a acusada transportava produto de origem estrangeira desacompanhado da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, a mercadoria apreendida foi avaliada em R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), valendo ressaltar que os impostos ilididos situam-se em patamar inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001193-77.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001193-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO LUIZ VALA

ADVOGADO : VILSON SOARES FERRO e outro

No. ORIG. : 00011937720084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, MS, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, João Luiz Vala, denunciado como incurso no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 12 de outubro de 2007, na BR 463, km 67, em Ponta Porã, MS, agentes da Receita Federal constataram que o acusado transportava produto de origem estrangeira desacompanhado da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito. Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovisionamento do recurso interposto.

Nesta instância, o douto Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato opina pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), valendo ressaltar que, nos termos do documento de f. 01, o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, foi de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), ou seja, os impostos iludidos situam-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância

reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ENY GUEDES DE CARVALHO e outro

: AUGUSTO CESAR PALMEIRA DOS ANJOS

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Descrição fática: ENY GUEDES DE CARVALHO e outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal já decidiu reiteradas vezes, pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Ordem Constitucional de 1988, possibilitando a execução extrajudicial em caso de inadimplemento do mutuário. Dispensou os Autores do pagamento das custas processuais, porquanto lhes foi concedida a assistência judiciária gratuita. Condenou-os, contudo, ao pagamento dos honorários advocatícios dos procuradores da Caixa Econômica Federal, arbitrados, por força do disposto no art. 20, 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto os Autores mantiverem a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: Parte autora sustenta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, conforme consta às fls. 279 a 282, bem como a inobservância por parte da apelada dos procedimentos elencados no referido Decreto-Lei, tanto em relação à notificação do devedor quanto em relação aos editais de leilão. Requer a reforma da sentença prolatada às fls. 256/268 pedindo o provimento do recurso, a anulação do procedimento da execução extrajudicial e do registro da Carta de arrematação, com as condenações de estilo, conforme fls. 283.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - 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." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO

Cumpram ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

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

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que a autora tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes.

Além disso, compulsando os autos, verificam-se provas de que, foi realizada a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, via telegrama, da ocorrência dos leilões, bem como por edital no jornal - O DIA - , em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE leilão. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.
2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.
3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Ademais, cumpre ressaltar que muitas vezes as intimações pessoais não são cumpridas pelos oficiais de justiça, pois ao se dirigirem ao endereço do mutuário não são localizados por estarem trabalhando ou viajando, ou mesmo por estarem se ocultando. Nestes casos, a lei permite que seja expedida intimação por edital, como citado acima.

De outra parte, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe à autora, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE revisão CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO leilão EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ressalte-se que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, além disso, verifica-se que a apelante encontra-se inadimplente desde novembro de 2000, sendo que o contrato foi celebrado em 05 de junho de 1997 e a ação ajuizada somente em 29 de maio de 2008.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.
3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.
4. Agravo de instrumento não provido."
(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-81.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NIVIO CIRILO DA SILVA

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: reconheceu a prescrição das parcelas vencidas no período de 24/06/1970 até 06/02/1974 e julgou IMPROCEDENTE o pedido, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC. Deixou de condenar a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 15 de setembro de 2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 15 de setembro de 1978.

DAS OPÇÕES PELO FGTS

Cumprido ressaltar que o autor optou pelo fgts em 27.05.70 e 08.02.74. Como mencionado anteriormente, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 15 de setembro de 1978.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 26 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 08.02.74), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008430-59.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS FOLGANES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00084305920084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por LUIZ CARLOS FOLGANES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da progressividade dos juros em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, por carecer o autor de interesse de agir.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que: a) não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir, pois somente com a análise da totalidade dos extratos analíticos da conta vinculada, poderia se afirmar que houve a correta progressão dos juros; b) o ônus para a apresentação dos extratos de conta vinculada é da CEF.

Com contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

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

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS

Muito embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, tais documentos terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido aos autores.

Neste sentido é o entendimento desta E. 2ª Turma, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PRESCRIÇÃO.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - A capitalização de juros é devida ao trabalhador que aderiu ao sistema fundiário ao abrigo da Lei 5107/66 ou, mediante opção retroativa, nos termos da Lei 5958/73.

V - Há documentos com provando a opção pelo sistema fundiário com efeito retroativo a 01.01.67, nos termos da Lei 5958/73, sendo devida a capitalização de juros.

VI - Inadmissível a aplicação de juros progressivos em relação a autora Suzana Casorla Habermann (na conta vinculada de Adilson Habermann), tendo em vista que a sua opção retroagiu a 28.06.76, quando estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva de juros e fixou juros em 3% ao ano.

VII - Recurso parcialmente provido.

(TRF3, AC Nº 2002.61.15.002372-6/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 01/04/2008, Data Publicação: DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 653, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.04.66 e 14.01.83**, sendo que pela documentação acostada (fls. 15/19), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em **01/03/67**.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-85.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IVAN NELIO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

No. ORIG. : 00067318520084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da causa. A cobrança, todavia, fica condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autoriza aos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial e inovando em outros.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que reconhecido o julgamento "*citra petita*", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

Por outro lado, não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada. Dessa forma, a questão relativa à aplicação da taxa progressiva de juros será analisada.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 21 de agosto de 2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 21 de agosto de 1978.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa essa taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 40 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 26.06.72, 19.05.76 e 20.02.78), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971 . Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971 , ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DA VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO

O pedido inicial diz respeito também à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores, com base no IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

A CEF requereu a juntada do termo de adesão firmado pela parte autora, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no período requerido na inicial.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Desta forma, a r. sentença merece ser reformada, para reconhecer a carência de ação do fundista em relação ao pedido de correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação dos expurgos inflacionários na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e, em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nego seguimento a seu recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0008534-14.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.008534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E COSTRUCOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : ADEMIR CARLOS BELINATTO
: ADEMAR GUIDO BELINATO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: O Ministério Público Federal, após *notitia criminis* da Secretaria da Receita Federal do Brasil, requisitou a instauração de inquérito policial para investigar fatos que, em tese, configurariam o tipo previsto no artigo 337 - A do Código Penal.
Às fls. 202/204, sobreveio sentença nos seguintes termos:

"Compulsando os autos verifico que os fatos constantes deste procedimento e supostamente praticados pelos representantes legais da empresa VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - CNPJ nº 50.344.902/0001-13 são atípicos, pois o crédito lançado está sendo objeto de impugnação e encontra-se com sua exigibilidade suspensa, motivo pelo qual o processo administrativo não atingiu o seu termo, condição essencial à persecução penal.

(...)

Desse modo, entendo que não há justa causa para o prosseguimento do presente feito, por considerar atípicas as eventuais condutas criminosas (art. 337-A do CP)supostamente praticadas pelos representantes legais da empresa VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - CNPJ nº 50.344.902/0001-13, sendo medida de rigor a concessão de habeas corpus de ofício para trancar este procedimento investigativo, nos termos do art. 648, I e 654, §2º do Código de Processo Penal.

Posto isso, reconheço a existência de coação ilegal na continuidade do feito e, por conseguinte, CONCEDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO E DETERMINO O ARQUIVAMENTO DESTE PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO, com fundamento nos arts. 648, I e 654, §2º, ambos do Código de Processo Penal."

A sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 574, I, do CPP, transitou em julgado para o MPF em 24/08/2009 e para a defesa em 31/08/2009 (fl. 207).

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 210/211vº, opinou pelo improvimento da remessa oficial e a manutenção da decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, cumpre dar relevo ao fato de que o Supremo Tribunal Federal assentou de que nos crimes previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, os quais seriam de resultado ou materiais, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia condição objetiva de punibilidade e se caracteriza como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária.

Confira-se:

"EMENTA: I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado - enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo do tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure,

por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo." (STF, RHC 81611/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 13/05/2005).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA AINDA NÃO ESGOTADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Na linha do julgamento do HC 81.611 (rel. min. Sepúlveda Pertence), o crime de sonegação fiscal, definido no art. 1º da Lei 8.137/1990, somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário. 2. De igual forma, se houver recurso administrativo pendente, não terá início o curso do lapso prescricional, nos termos do art. 111, I, do Código Penal. 3. Ordem concedida, para trancar a ação penal em que os pacientes figuram como réus." (STF, HC 83901/SP. Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJU de 06/08/04).

O crime tipificado no artigo 337-A do Código Penal é de natureza material, cuja consumação ocorre no momento da efetiva supressão ou redução da contribuição previdenciária.

Considerando que a contribuição previdenciária possui natureza jurídica de tributo, mostra-se perfeitamente cabível a adoção do mesmo tratamento dispensado ao crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

No caso presente, consta notícia de recurso administrativo pendente de julgamento (fls. 189/191 e 193/194).

Nesse passo, considerando a orientação jurisprudencial da Colenda Corte acima referida e nos termos do parecer ministerial, mantenho a decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0016872-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSMAR RUSSO CERBINO e outro
ADVOGADO : ARLINDO ALBERTO DA PAULA RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : MARIA IZABEL CERBINO
ADVOGADO : ARLINDO ALBERTO DA PAULA RODRIGUES
AGRAVADO : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 90.04.01403-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Osmar Russo Cerbino contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou contra decisão que determinou que a restituição de valores pagos a maior pela União a título de servidão administrativa fosse feita com base no artigo 475-J do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, tendo em vista que o agravante não juntou aos autos a prova de recolhimento das custas e do porte de remessa de retorno nem demonstrou ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte embargante requer esclarecimento, já que o DARF correspondente ao preparo acompanha o agravo de instrumento.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prospera a alegação do embargante, pois o comprovante do recolhimento do preparo deve ser trazido aos autos no momento da interposição do recurso. Observa-se que foi juntada aos autos depois da decisão agravada.

Além disso, o presente agravo de instrumento foi interposto 14 de maio de 2009 e a DARF de fls 33/34 data de 15 de maio de 2009.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da obscuridade apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021188-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DA IND/ DO PAPEL CELULOSE E PASTA DE MADEIRA PARA
PAPEL NO ESTADO DE SAO PAULO SIP
ADVOGADO : RICARDO AMMIRATI WASTH RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011642-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Torno sem efeito a decisão lançada no Sistema de Gestão Eletrônica de Documentos Processuais - Gedpro sob o número 589216.

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038568-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GIMENEZ
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
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' : ESPORTE CLUBE NOROESTE e outros
: IBRAHIM CAMESCHI
: VALDOMIR MANDALITE
: DAMIAO GARCIA
: JOSE SIDNEI FLORENZANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.08.005727-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio Carlos Gimenez**, inconformado com a decisão judicial exarada à f. 406-408 e seguintes dos autos n.º 2004.61.08.005727-0, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038569-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IBRAHIM CAMESCHI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA 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

PARTE RE' : ESPORTE CLUBE NOROESTE e outros
: VALDOMIR MANDALITE
: DAMIAO GARCIA
: JOSE SIDNEI FLORENZANO
: ANTONIO CARLOS GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.08.005727-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ibrahim Cameschi** inconformado com a decisão judicial exarada à f. 406-408 e seguintes dos autos n.º 2004.61.08.005727-0, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039590-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIBEIRO E PAULA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00579-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão, reproduzida a fl. 197, em que o Juízo de Direito do SAF de Americana/SP deferiu o pedido (fls. 194/196) de substituição da penhora de fração de imóvel por depósito em dinheiro.

Alega-se, em síntese, impossibilidade do levantamento da penhora de 1/12 do imóvel matriculado no CRI de Americana sob o nº 47.827, cuja fração pertence a Elcio Antonio de Paula, uma vez que o dinheiro oferecido em substituição seria insuficiente para quitar a dívida (fl.07). Aduz-se que, para que ocorresse a substituição da penhora, deveria ter havido anuência da exequente (fl.08).

O efeito suspensivo foi concedido em parte para condicionar a substituição da penhora à complementação do depósito até alcançar o valor integral do débito exequendo. (fls. 207/211).

Contraminuta apresentada às fls. 231/236.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação da União, vieram os autos à conclusão.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo proferi a seguinte decisão:

"A controvérsia estabelecida nos autos refere-se à possibilidade de substituição do bem penhorado nos autos da execução fiscal (fl. 117) por outro indicado pelo executado (fls. 163/165).

A Lei de Execução Fiscal trata especificamente da matéria em seu artigo 15, que assim dispõe:

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.

Da análise do inciso I, do referido dispositivo legal, conclui-se que o juiz deferirá, em qualquer fase do processo, a pedido do executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Contudo, sendo o bem indicado diverso do estabelecido na lei de execução fiscal e verificando-se expressa e fundamentada discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido formulado.

Conclui-se que, tratando-se o bem oferecido de dinheiro, era perfeitamente prescindível a concordância da exequente para que houvesse a substituição.

Nos termos do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, o dinheiro pode, de forma unilateral, ser indicado para substituir o bem penhorado.

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI N. 6.830/80 - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 15 da Lei n. 6.830/80 é expresso ao restringir a possibilidade de substituição do bem penhorado em duas hipóteses: depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. Precatório não se inclui nas duas hipóteses previstas para substituição da penhora, motivo que autoriza a negativa do pedido de troca da garantia processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGREsp 935593/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2.^a Turma, julg. 20.11.2007, pub. DJ 29.11.2007, pág. 272)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80.

1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 801871/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2.^a Turma, julg. 10.10.2006, pub. DJ 19.10.2006, pág. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO (ART. 15 DA LEI 6.830/80). NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente (Resp 170435/RS, Segunda Turma. Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2004; Resp 492773/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004; Resp 594.761/RS, Min. José Delgado, 1.^a Turma, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/02/03).

2. Não pode ser conhecido pela alínea a o recurso especial em que os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 707698/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.^a Turma, julg. 07.02.2006, pub. DJ 06.03.2006, pág. 199)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR IMÓVEL. INVIABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI Nº 6.830/80. CONSTRIÇÃO SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

I - Realizada a penhora sobre créditos vencidos, somente pode haver substituição, independentemente da anuência do exequente, por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/03.

II - Sendo assim, não tendo o pedido de substituição sido aceito pela exequente e não se enquadrando na previsão legal, deve ser mantida a constrição sobre os bens do ativo fixo da empresa.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 474748/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.^a Turma, julg. 07.12.2004, pub. DJ 14.03.2005, pág. 198)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA, OU COM ANUÊNCIA DO CREDOR. ARTS. 15, II, DA LEF, E 668, DO CPC. PRECEDENTES.

...

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, nos moldes estatuídos no art. 15, I, da Lei nº 6.830, é admissível a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária.

3. Da mesma forma, esta Casa Julgadora consignou que, "nos termos da legislação processual civil, art. 668, o devedor ou o interessado pode, a qualquer tempo antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado, exclusivamente por dinheiro. Sobre a quantia oferecida, que deve abranger o principal e acessórios, correrá a execução. Todavia, nada veda a substituição do bem penhorado por outro que não seja dinheiro, desde que a mesma seja também conveniente para o credor" (EDcl no REsp nº 279513/TO, DJ de 28/05/2001, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

4. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso provido."

(STJ, REsp 613321/RS, Rel. Min. José Delgado, 1.^a Turma, julg. 23.03.2004, pub. DJ 31.05.2004, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL.

1. O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Preclusão consumativa.

2. 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.

3. Precedente.

4. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 446028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 10.12.2002, pub. DJ 03.02.2003, pág. 287)

Contudo, não se trata de substituir a penhora, mas de reforçá-la, uma vez que o valor oferecido em depósito é menor do que o crédito exequendo. Se o valor quinhão do bem penhorado que cabia ao executado não é suficiente para garantia do débito, e o executado dispõe de numerário, este deve ser penhorado e, não sendo suficiente, o bem há permanecer constricto até que se complemente o depósito".

A argumentação deduzida após a apreciação do efeito suspensivo não alterou a convicção deste Relator.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para condicionar a substituição da penhora à complementação do depósito até alcançar o valor integral do débito exequendo.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044472-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NILCEA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e outro
: PEDRO MACIEL DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : WAGNER VIANA DE CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.25.003845-0 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 1ª Vara de Ourinhos/São Paulo às fls. 132/138, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2009.61.25.003845-0, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044482-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS PARA PANIFICACAO LISBOA LTDA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : NICOLA TOMMASINI e outro
: CAIO IBRAHIM DAVID
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.017289-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 45-46: Indefiro. Não cabe a este E. Tribunal extinguir a ação proposta em primeira instância. Tal providência deve ser pleiteada perante o Juízo *a quo*.

Intime-se a agravante para que informe se ainda possui interesse no prosseguimento do presente recurso, sendo que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DEOSANGELA DE MORAIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00043087820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: DEOSÂNGELA DE MORAES ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, pretendendo a declaração de nulidade da consolidação da propriedade em nome da CEF.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado os termos da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 151/155).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo que a alienação fiduciária que permite a consolidação da propriedade em nome da CEF, caracteriza um procedimento abusivo vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, requerendo a restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no artigo 27, § 4º da Lei 9.514/97. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade do procedimento

previsto na execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal (fls. 160/172).

Com contra-razões (fls. 175/176).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência desta E. Corte.

Inicialmente, cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 135/137), que a autora foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora-fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005847-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00058477920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 132/155) interposta por JOÃO ELIAS DOS SANTOS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) O apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Assevera que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

1. Dos juros progressivos.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.
III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

A parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que não manteve vínculo empregatício pelo período mínimo de 3 (três) anos durante a vigência da Lei 5.705/71. Os vínculos posteriores à 22/09/1971 não geram direito à taxa progressiva de juros.

2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...) *Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, "Planos Bresser", Collor I" e Collor II"(...)*".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) *Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)*".

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) *Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...)*.

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : EDMUNDO GARCIA LACERDA E SILVA

ADVOGADO : DANILO DA SILVA SEGIM e outro

No. ORIG. : 00081714220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido de concessão de liminar através do qual o impetrante, árbitro, pretende ver reconhecida a validade e eficácia das sentenças arbitrais proferidas para todos os efeitos legais, em especial para o saque do FGTS de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho sem justa causa.

Sentença: concedeu a segurança, , confirmando a liminar anteriormente deferida para determinar que a autoridade impetrada acate as situações jurídicas definidas nas sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, devendo, no entanto, continuar a realizar a verificação em concreto das hipóteses previstas na Lei nº 8.036/90 para movimentação das contas dos trabalhadores junto ao FGTS.

Apelação: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese (a) inexistência de ato coator; (b) ilegitimidade ativa; (c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho; (d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita por TRCT, termo de audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999; (e) que a CEF não é obrigada a acatar decisão de autoridade manifestamente incompetente.

Contrarrazões às fls. 112/125.

Manifestação Ministerial: pelo provimento do apelo.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida tanto por esta C. Turma quanto pelo E. STJ.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças pela CEF implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza sua legitimidade. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL . LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS .

2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA) PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral .

5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também não há que se falar em ausência de ato coator, pois está comprovado nos autos que a CEF considera nulas as sentenças arbitrais, salvo nos casos em que haja determinação da Justiça Federal para que a Caixa aceite como válidos os atos praticados por entes arbitrais (fls. 28/31).

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do

FGTS. A exigência da CEF é, pois, ilegítima e ilegal, havendo, portanto, um ato coator a autorizar a manipulação do *writ*.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicando, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono precedente do C. STJ:

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011774-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIA DA GLORIA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : MARIA DA GLORIA DOS SANTOS
: MARIA DA GLORIA SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00117742620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros a serem calculados a partir de 1º de janeiro de 1967, exceto as parcelas referente aos créditos atingidos pela prescrição (i.e., os valores vencidos anteriormente a 19 de maio de 1979); julgou procedente o pedido, condenando a CEF na obrigação de fazer o creditamento, nas contas vinculadas do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço - FGTS da parte autora, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual decorrente da aplicação do IPC, nos meses de janeiro/89: 42,72% (IPC), abril/90: 44,80% (IPC), maio/90: 5,38% (BTN), junho/87: 18,02% (LBC) e fevereiro/91: 7% (TR), descontados o percentual já aplicado

nesse mês a título de correção monetária na época própria, ficando afastada totalmente esta condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001 ou a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002. Em consequência, julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O montante total da condenação, por sua vez, a ser apurado em liquidação de sentença, deverá ser corrigido monetariamente e acrescidos de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, artigo 454, com a redação dada pelo Provimento COGE nº 95, de 16 de março de 2009, c/c a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007 do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, caput da Lei 8.036/90), até a data do efetivo pagamento. Custas ex lege. Sem condenação em honorários, tendo em vista a data do ajuizamento do feito, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, ainda em vigor, por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, bem como tendo em vista a suspensão do ônus à parte autora, em razão da gratuidade de Justiça deferida.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pala MP 2164-41.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES LEVANTADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Não conheço das preliminares em relação à antecipação da tutela e à multa por descumprimento da obrigação de fazer, vez que não foram concedidas nos autos.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 06/10/67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada para reconhecer como devidos os índices mencionados anteriormente.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) *Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)*".
(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) *Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não conheço da alegação em relação à aplicação da verba honorária, tendo em vista que a cef não foi condenada a seu pagamento.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Cumprе ressaltar que os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e

determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

JUROS DE MORA X JUROS REMUNERATÓRIOS

Contudo, entendo que é possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Dessa forma, os mesmos devem ser mantidos.

Nesse sentido:

"FGTS . EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. I - Embora não haja pedido expresso na inicial para a aplicação de juros remuneratórios simples ou progressivos, devem se os mesmos aplicados porque decorrem da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - Demais disso, cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - A aplicação dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 gera efeitos em todos os saldos posteriores. Assim sendo, no valor a ser utilizado como base para o cálculo das diferenças no mês de abril/90 deve conter a diferença referente ao expurgo de janeiro/89.

V - Agravo retido e apelação providos".

(TRF 3ª Região, AC - 612535, Rel(a). Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJF3 DATA:26/06/2008, v.u.)

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, **dou parcial provimento** a seu recurso de apelação, para determinar a incidência somente da taxa selic e extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto aos juros progressivos, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018379-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADELINA PEREIRA DA SILVA e outro

: CATARINA APARECIDA DE ALMEIDA JARDINI

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00183798520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por ADELINA PEREIRA DA SILVA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial, regulado pelo Decreto-Lei 70/66, além de que a CEF se abstenha de incluir seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c.c. artigo 295, ambos do CPC, por carência de ação consubstanciada na falta de interesse processual de agir, ao fundamento, em síntese, de que o pedido tem natureza de antecipação de tutela, devendo ser requerido nos autos da ação principal a ser ajuizada, dado o caráter instrumental e acessório da presente medida (fls. 108/109).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, com o regular processamento da ação, ao argumento, em síntese, que o interesse de agir nasce da impossibilidade de composição da lide entre as partes. Alegam, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e a configuração do *periculum in mora* (fls. 111/117).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito aos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo de conhecimento. Por sua vez, a tutela antecipatória, limita-se ao poder do juiz de antecipar, ainda que não de forma definitiva, o resultado final a ser proferido naquele processo.

Ressalte-se que ambas são adotadas em situações de urgência, de modo resolutivo e rápido, em caráter provisório, entretanto, o que as diferencia é que a tutela cautelar possui uma função assecuratória da prestação jurisdicional, ao passo que a tutela antecipatória realiza, sem detença, o próprio direito reivindicado.

Nesse sentido o ensinamento de Nery Junior e Andrade Nery (2006, p. 453):

*"Ora, se a satisfatividade é característica da atividade executiva e se a prestação jurisdicional cautelar não visa a satisfazer o direito da parte, mas apenas assegurar condições para futura e eventual satisfação, chega-se à conclusão de que as assim denominadas **medidas cautelares satisfativas** representam verdadeira contradição terminológica, uma vez que, se são satisfativas, não podem ser cautelares".*

Na mesma esteira, a lição do Des. Fed. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos:

*"Dúvida não há de que, em determinados aspectos, há grande similitude entre as medidas cautelares e as satisfativas antecipadas. Uma e outras são adotadas em caráter **provisório** e, por conseguinte, são **passíveis de revogação e de modificação**. Além disso, ambas são deliberadas com base em cognição **não-exauriente**; e pelo menos em certos casos (Código de Processo Civil, artigo 273, inciso I), as medidas satisfativas antecipadas também dependem da demonstração de que a **pronta** atuação jurisdicional é **necessária** e não apenas conveniente".*

E completa seu pensamento:

*"Não se pode negar, todavia, que são diversas as **finalidades** buscadas com a adoção de uma ou de outra dessas medidas: as cautelares visam - nunca é demais repetir - a assegurar a utilidade do provimento jurisdicional definitivo, enquanto as satisfativas antecipadas dirigem-se à imediata fruição do direito cujo reconhecimento se pede em caráter principal".*

Sendo assim, *in casu*, com base nos argumentos mencionados, numa primeira leitura, não se poderia falar da existência de interesse processual, porquanto a medida buscada em Juízo não comporta apenas segurança do provimento final, mas em antecipação mesma dos efeitos pleiteados.

Não obstante, atualmente tal medida é possível, considerando a fungibilidade que se emprestou ao instrumento da tutela antecipada através da reforma promovida pela Lei nº 10.444/2002, que inseriu o § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".

Dessa forma, a r. sentença deve ser anulada, consignando que, tendo em vista que o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento, incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, como pretendem os apelantes, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR SATISFATIVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REFORMA PROCESSUAL. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE.

- A doutrina, tradicionalmente, distingue as tutelas cautelares da antecipação de tutela. Assim, cautelares seriam as medidas que visam assegurar a efetividade do processo principal, em relação de acessoriedade e provisoriedade.

Antecipação de tutela, por sua vez, é a entrega de plano da própria prestação jurisdicional pleiteada

- O caráter satisfativo da tutela antecipada fazia carecer de interesse processual as medidas cautelares que eventualmente buscassem, nesta sede provisória, a própria prestação jurisdicional objetivada na demanda principal.

- Entretanto, após a prolação da decisão ora impugnada, adveio a Lei nº 10.444/2002, que deu nova redação ao artigo 273 do estatuto processual.

- Nestes termos, o legislador autorizou a fungibilidade das tutelas cautelares e de antecipação, de modo que tornou admissível a pretensão veiculada pela parte autora nos presentes autos.

- Tendo ocorrido o indeferimento indevido da petição inicial antes do término da formação da relação jurídica processual, é caso de anulação da sentença prolatada, uma vez que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, para anular a r. sentença."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 1999.03.99.099188-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 29/09/2003, DJU 14/10/2003, p. 250)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018718-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELIAS CHAKLIAN NETO e outro
: MARISA FERRADAS CANABAL CHAKLIAN
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
No. ORIG. : 00187184420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por ELIAS CHAKLIAN NETO e outro em face do ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo nº 04977.0007641/2009-55, e assim, concluir a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada inscreva o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel, no prazo de quinze dias, contados da entrega de todos os documentos legalmente exigidos para tal fim.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (artigo 25 da Lei nº 12.016/09).

Apelante: A UNIÃO FEDERAL, aduz, em suas razões de recurso, que: a) o não fornecimento da certidão de aforamento tem por base o princípio da legalidade, que reflete a supremacia do interesse público especialmente na gestão da *res pública*; b) restam violados diversos princípios constitucionais, como os da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, previstos no art. 37, da CF, as disposições relativas aos direitos e garantias individuais contidos no art. 5º, da Carta Magna, bem como a Lei Federal nº 9.051/95, o art. 3º do Decreto-Lei 2.398/87, como as alterações trazidas pela Lei 9.636/98.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 92/93).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF às fls. 40/47, eis que não foi observado o disposto no artigo 523, do CPC.

Conforme se extrai dos presentes autos, os impetrantes ajuizaram a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo nº 04977.0007641/2009-55, e assim, concluir a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Com efeito, não há qualquer impedimento de ordem legal ou administrativa para autoridade coatora atender ao proceder a alteração cadastral, tendo em vista a existência de certidões negativa de débitos patrimoniais e de aforamentos.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado à impetrante, a injustificada demora por parte da SPU.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da SPU, assegura-se o direito de a impetrante obter a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Assim é de rigor a conclusão do Processo Administrativo referente ao protocolo nº 04977.0007641/2009-55 com efetuação dos cálculos de multa e demais receitas devidas e, após o pagamento, e cumpridas as exigências administrativas legais, efetuar a respectiva transferência das obrigações enfitêuticas e inscrição dos impetrantes como foreiros.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022732-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CRISTIANE BONELI

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00227327120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 95/112) em face da r. sentença (fl. 92/93) que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V e § 3º, do CPC, em face de litispendência, uma vez que há demanda idêntica em trâmite (2008.61.00.005236-0).

A parte autora alega que intentou a presente ação visando à anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução e que o processo nº 2008.61.00.005236-0 trata da revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sem as contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Corte.

De fato, a análise da cópia da sentença dos autos da ação revisional (fls. 83/89) e da presente anulatória é suficiente para que se perceba a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Da leitura atenta dos autos, não é possível concluir que os pedidos são diferentes, até porque a redação da anulatória é apenas uma versão compacta da revisional.

Portanto, a sentença proferida nos autos da presente ação não merece reforma.

Com tais considerações, e com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

P.I.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-22.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SENIVALDO OLIVEIRA BRITO e outro
: MARIA DO SOCORRO ALVES BRITO
ADVOGADO : MARTA DANIELE FAZAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00049192220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: SENIVALDO OLIVEIRA BRITO e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, objetivando declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, com pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão dos efeitos da adjudicação, bem como a autorização para o depósito das prestações, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a inobservância das formalidades nele previstas.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, por entender que ficou caracterizada a litispendência desta demanda com as ações nºs 2005.61.03.003554-4 e 2005.61.03.001971-0.

Custas *ex lege*.

Deixou de condenar os autores em honorários advocatícios, tendo em vista que não se aperfeiçoou, totalmente, a relação processual deduzida nestes autos (fls. 55/56).

Apelantes: autores interpuseram recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a medida cautelar tem como pedido precípua que seja a suspensão o leilão extrajudicial, visando garantir o resultado do processo principal, por outro lado, a presente ação ordinária tem como pleito principal a declaração de nulidade da execução extrajudicial já promovida pela CEF, dessa forma, as ações não são idênticas, porquanto os pedidos são claramente diversos. Asseveram, ainda, que a causa de pedir não guarda guarida com os pedidos das ações antecessoras, uma vez que nela se postula a legalidade do procedimento e que estaria eivado de nulidade consistente na adjudicação do imóvel, uma vez que não há previsão legal de adjudicação do imóvel no Decreto-lei 70/66, além de que jamais foi discutida a falta de cumprimento das formalidades nele previstas, matéria a ser tratada na presente demanda (fls. 58/62).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Razão assiste aos apelantes no tocante à falta de configuração da litispendência deste feito com a ação revisional nº 2005.61.03.003554-4 e a medida cautelar inominada nº 2005.61.03.001971-0, considerando que, ao compulsar os autos, verifica-se que o presente feito versa sobre a nulidade do procedimento de execução extrajudicial levado a efeito, dessa forma, trata-se de pedido diverso formulado naquelas ações propostas primeiramente, as quais objetivam a abstenção da CEF em promover o ato executivo. Consigno, ainda, que para a ocorrência de identidade das ações é necessária que ambas tenham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que como visto, não é o presente caso.

Nesse sentido:

"Litispendência (inexistência). Não há litispendência 'se o objeto da nova da lide for diverso daquele em se fundou a ação anterior, já que visa o seqüestro de bens distintos, descobertos no decorrer da demanda primeira'. Caso em que se deu ao menos interpretação razoável, circunstância que por si só enseja a abertura da instância extraordinária. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP 95588/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17/11/1998, DJ 08/03/1999, p. 216)

Feitas tais considerações, merece ser anulada a r. sentença, tendo em vista que, no caso em tela, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para afastar o reconhecimento de litispendência e anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-24.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PAMELA ALEJANDRA ESCALANTE SAAVEDRA

ADVOGADO : VALERIA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

No. ORIG. : 00026812420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAMELA ALEJANDRA ESCALANTE SAAVEDRA, fls. 346/360, em face da sentença, fls. 339/342v, que julgou improcedente a ação proposta pelo ora apelante, que visava à rescisão do contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Obras de Conclusão, com Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia - Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, firmado em 21/09/2001, com a confecção de novo contrato de financiamento no valor do contrato original, através do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e ainda perceber indenização a título de danos materiais e morais.

Preliminarmente, a apelante sustenta a ocorrência de prescrição, com base no artigo 206, parágrafo 5º do Código Civil, pois a apelada deixou transcorrer *in albis* o período de cobrança da dívida previsto no dispositivo mencionado, uma vez que não ingressou judicialmente ou extrajudicialmente com nenhuma execução. Dessa forma, pleiteia a quitação do contrato e sua extinção com o julgamento do feito com base no artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Ademais, requer o retorno dos autos à primeira instância para que se possa apresentar provas que comprovem efetivamente o nexo de causalidade não vislumbrado pelo MM. Juízo *a quo*. Alega que o contrato firmado (SFI) não era aquele que havia sido explicado pela apelada por intermédio de seu ex-funcionário, sr. Elizeu Pereira Matias, o qual foi afastado por conduta ilegal, processo junto à Polícia Federal nº 1254/2004. Dessa forma, a apelante não teve a contratação desejada, que deveria se dar sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e por isso pleiteia a reforma da sentença guerreada pelo presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A prescrição que pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição é aquela em favor do demandado: se o demandante queria ver *declarada a prescrição* deveria deduzir esse pedido na petição inicial, como também os fundamentos de fato e de direito pelos quais a prescrição, no seu entender, haveria de ser reconhecida.

A alegação de prescrição em sede recursal inova tanto em relação à matéria fática quanto em relação à própria pretensão resistida e aos seus fundamentos jurídicos. Não houve, nem poderia, debate quanto a essa matéria em primeiro grau, não por esquecimento do juiz ou do demandado, mas porque ela não foi ventilada em momento algum; não se fez instrução probatória quanto a esta questão; a CEF não teve oportunidade para alegar nenhum fato impeditivo, suspensivo ou interruptivo da prescrição, muito menos de fazer prova nesse sentido. Conhecer desta alegação em sede recursal implicaria violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, além de supressão de instância.

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, a apelante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de pedidos para a produção de provas (fl. 336 dos autos), não devendo prosperar o pedido para o retorno dos autos à primeira instância a fim de se permitir a prática de tal ato.

Não há nos autos sequer indícios de coação por parte da CEF para que a apelante firmasse o contrato pelas normas do SFI e não do SFH. Ademais, pelas provas apresentadas pela CEF, houve de sua parte o fiel cumprimento do contrato, fato este que não se verifica com relação a autora/apelante, inadimplente desde agosto de 2002.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-23.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.005640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDNILSON SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : IRATELMA CRISTIANE MARTINS DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG. : 00056402320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança através do qual o impetrante busca a concessão de ordem que o autorize a levantar os recursos depositados em conta vinculada do FGTS, tendo em vista que seu contrato de trabalho encontra-se suspenso por mais de três anos, pois foi nomeado em 01.01.1999 para exercer cargo em comissão, pelo regime estatutário, com data final em 29.03.2000, porém em 01.05.2000 foi novamente nomeado, perdurando até a data da impetração.

Sentença: denegou a segurança pleiteada, por considerar que não houve subsunção a qualquer hipótese legal que autorize o saque do FGTS.

Apelante: irresignado, o apelante interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que há mais de dez anos não há movimentação de sua conta vinculada do FGTS, situação que autoriza o saque, nos termos do art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90.

Sem Contrarrazões.

Parecer do Ministério Público: pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em consonância com o entendimento desta C. Turma e com a jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, o FGTS tem por objetivo assegurar ao empregado uma poupança que permita que ele faça frente às despesas para a sua manutenção e da sua família no período em que estiver desempregado e que suceda a sua despedida sem justa causa. Excepcionalmente, o FGTS é liberado em outras circunstâncias, o que ocorre quando tal poupança perde a razão de ser (aposentadoria, por exemplo), ou surge uma necessidade reputada pela lei como merecedora de tal mitigação (doença grave, aquisição de imóvel residencial próprio, etc.).

No caso de suspensão do contrato de trabalho para ocupação de cargo em comissão, não há uma necessidade premente ou circunstância emergencial que justifique a liberação do FGTS e, conseqüentemente, a utilização de tal "poupança" do trabalhador. Pelo contrário. A necessidade desta "poupança" remanesce, posto que, finda a suspensão do contrato, nada impede que o trabalhador venha a ser, posteriormente, despedido, oportunidade em que necessitará dos recursos do FGTS para prover a sua subsistência e de sua família, talvez em maior intensidade do que enquanto o seu contrato estiver suspenso.

A interpretação teleológica do artigo 20, VIII, com nova redação dada pela Lei 8.678/93, revela, portanto, que a suspensão do contrato de emprego, pelo fato do trabalhador ocupar, provisoriamente, cargo comissionado, vinculando-se ao regime estatutário, não autoriza o saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, tendo em vista a não extinção da relação contratual anterior. Este, inclusive, é o entendimento que veio a ser recentemente pacificado nesta Corte, seguindo a esteira do C. STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A suspensão do contrato de trabalho por conta da assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. *A mera ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo.*

3. *Remessa oficial provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 314813 SP SEGUNDA TURMA 05/05/2009 JUIZ NELTON DOS SANTOS)*

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. ART. 20, VIII DA LEI Nº 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE

1. *A suspensão do contrato de trabalho durante o período em que o empregado ocupa cargo comissionado não implica a extinção da relação contratual anterior, como tampouco implica que ele tenha permanecido fora do sistema do FGTS.*

2. *O simples fato de não haver depósitos na conta fundiária por três anos não autoriza, por si só, o levantamento do saldo.*

3. *Negado provimento ao agravo. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 320079, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 18.03.2010, p. 335)*

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006561-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : JOSE SOARES DA COSTA

ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00065617920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal, concedeu a ordem e determinou o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS.

O impetrante foi contratado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos (SAAE) pelo regime celetista e, posteriormente, foi nomeado para ocupar outro cargo comissionado, tendo seu contrato de trabalho firmado sob a égide da CLT suspenso por período superior a 03 (três) anos.

No caso dos autos, não se deu a extinção da relação contratual anterior, não havendo subsunção dos fatos ao inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Desta forma, à míngua de previsão legal que autorize o saque fundiário em hipóteses tais, a ordem deve ser denegada.

Ademais, a simples ausência de depósitos na conta fundiária por três anos não autoriza, por si só, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS, mister que, para tanto, o trabalhador permaneça, por três anos consecutivos, fora do sistema do Fundo.

O inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS".

Esta E. 2ª Turma já decidiu que:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS .LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO.REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A suspensão do contrato de trabalho por conta de assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS.

2.A mera ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo.

3. Remessa oficial provida".

(REOMS 2008.61.19.007049-3, Rel.Des.Fed.Nelton dos Santos, j. 05.05.2009).

Reveja posicionamento anteriormente adotado para, na esteira do entendimento desta C. Segunda Turma, denegar a ordem.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *CONHEÇO* da remessa oficial e *DOU-LHE PROVIMENTO* para denegar a ordem, nos termos acima explicitados. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

P. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-74.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARTA KAZUKO ONO

ADVOGADO : WILIAN ROBERTO MANFRE MARTINS e outro

REPRESENTANTE : PRISCILA ELAINE SATO

ADVOGADO : WILIAN ROBERTO MANFRE MARTINS e outro

No. ORIG. : 00003017420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em requerimento de Alvará Judicial para levantamento dos saldos do FGTS e PIS-PASEP de Marta Kazuko Ono, representada por sua filha Priscila Elaine Sato.

Foi decidido em primeira instância, em consonância com parecer do Ministério Público, que a requerente fazia jus ao direito pleiteado e, por não residir no Brasil, o levantamento poderia ser feito por sua filha e legítima procuradora.

Alega a CEF, porém, que as hipóteses de saque do referido saldo estão elencadas no artigo 20 da Lei 8.036/1990 e só é possível que este seja feito por meio de procuração em caso de grave moléstia que resulte na incapacidade de locomoção do titular da conta vinculada.

Com contrarrazões.

Decido.

O direito ao levantamento foi amplamente comprovado nos autos e reconhecido pela parte contrária. Trata-se apenas de saber se a autora o pode fazer mediante procuração, ou se é obrigada a fazê-lo pessoalmente.

Nada além do mero formalismo, que é contrário até mesmo à boa interpretação da lei, justifica a necessidade de a autora retornar ao país para efetuar o saque de seu saldo, que pode ser até de valor inferior aos custos da viagem.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - MOVIMENTAÇÃO DE CONTA - TITULAR RESIDENTE NO EXTERIOR: POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO ATRAVÉS DE PROCURADOR CONSTITUÍDO PARA ESSE FIM ESPECÍFICO - INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 18 DA LEI 8.036/90.

1. O art. 20, § 18 da Lei 8.036/90 estabelece como regra que o titular da conta, para efetuar o levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, deve comparecer pessoalmente à agência.

2. Dispositivo que comporta interpretação extensiva para possibilitar que o correntista residente no exterior possa, excepcionalmente, efetuar o levantamento do saldo de sua conta através de procurador constituído para esse fim específico.

Inteligência do art. 20, § 18 da Lei 8.036/90.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 927.337/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007 p. 360) (grifei)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003090-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO FACCIO PIMENTEL
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO 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 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.015007-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003485-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SANTANA FILHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126169120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por JOSÉ CARLOS SANTANA FILHO em face de Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em impedir a alienação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado entre as partes e exclusão do nome do mutuário dos cadastros de inadimplentes.

Agravante: mutuário pugna pela reforma da decisão, requerendo a concessão de tutela antecipada, ao fundamento de que: a) a Lei 9.514/97, assim como o Decreto-lei nº 70/66 impedem de forma clara e brutal o acesso ao judiciário, por

se tratar de norma unilateral e totalmente vantajosa aos agentes financeiros e ainda não permite a ampla defesa, uma vez que esta se restringe apenas à purgação da mora; **b)** foram violadas várias garantias constitucionais, a saber, o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito de propriedade, além da garantia de que "*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*".

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida tanto no âmbito desta E. Corte.

Não vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Primeiramente, ressalto que o contrato foi firmado por meio do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Carta de Crédito Individual - FGTS, em 31 de agosto de 2005, com cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma da Lei nº 9.514 /97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto.

Não vislumbro presente o *fumus boni iuris*.

Com efeito, o autor traz à baila somente alegações vagas e imprecisas na medida em que alega a violação de várias garantias constitucionais, sem, contudo, apontar e apresentar documentos que comprove alguma irregularidade na adjudicação do imóvel.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* em sua r. decisão, "*...verifica-se que a execução especial da propriedade em favor da ré, ocorreu em 18 de setembro de 2007, ou seja, há mais de 02 (dois) anos, e somente agora o autor procura tutela jurisdicional para declará-la nula. O lapso temporal transcorrido tem o efeito de afastar o convencimento acerca da verossimilhança.*"

Assim, entendo ser inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514 /97. 2. Na alienação fiduciária , o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514 /97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514 /97. 5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, AI - 340133, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJF3 DATA:25/05/2009, p. 205, v.u.)

Finalmente, no concernente à inscrição do nome da mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao

Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome de tais órgãos.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004498-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS 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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.000841-7 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o valor referente ao porte de remessa e retorno foram recolhidas no Banco Nossa Caixa S.A., em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006196-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM TELECOMUNICACOES
: COOPERTELE
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA 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 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144029720014030399 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006522-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LIART SATIRO DE MOURA MARTINS e outro
: MARILUCE DA COSTA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO GIANNOCCARO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081648620064030399 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição Fática: em sede de ação ordinária proposta por Liart Satiro de Moura Martins e outra em face de Caixa Econômica Federal, objetiva a revisão contratual nos termos da r. sentença e v. acórdão, recebimento da multa diária no valor da memória de cálculo apresentada por meio da penhora *on line*.

Decisão agravada: o MM. Juízo indeferiu o pedido nos termos do que "restou decidido em acórdão transitado em julgado".

Agravante: Liart Satiro de Moura Martins e outra pugnam pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, que se proceda a revisão contratual nos exatos termos da sentença e acórdão, bem como a penhora *on line* dos ativos financeiros da agravada, nos termos do art. 475-J, §1º, do CPC, referente a multa diária (art. 461 CPC) determinada em sentença.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*/, do Código de Processo Civil.

Um dos princípios gerais de Direito Processual, corolário do princípio do Devido Processo Legal, é o da motivação das decisões judiciais, o qual significa que tais decisões devem ser fundamentadas, "ainda que de modo conciso", sob pena de nulidade, conforme enuncia o artigo 165, do CPC, em consonância com o disposto no artigo 93, IX, da CF.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a decisão atacada apresenta-se de forma genérica, inviabilizando o conhecimento do presente recurso, sob pena de suprimento de instância e, por conseguinte, conclui-se que está totalmente desprovida de fundamentação, devendo ser anulada, para que outra seja proferida em seu lugar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA ANTERIOR A LEI 9.139/95. REMOÇÃO DE BENS. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. TERATOLOGIA. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. "DUE PROCESS OF LAW". RECURSO PROVIDO.

I - (...)

II - A motivação das decisões judiciais reclama do Órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cãnone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no "due process of law", representando uma "garantia inerente ao estado de direito".

III - É nula a decisão que defere remoção de bens, antes de examinados embargos à execução, sem qualquer fundamentação, podendo a sua nulidade ser atacada por mandado de segurança, em razão de sua teratologia". (Processo RMS 6465 / SP RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1995/0063646-8 Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 29/10/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64705)

Diante do exposto, de ofício declaro nula a decisão agravada por falta de fundamentação, determino que outra seja proferida em seu lugar, no prazo de 10 (dez) dias, prejudicado o agravo de instrumento por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006580-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAQUIM BARBOSA CIRQUEIRA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006483620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária através da qual o agravante objetiva obter provimento jurisdicional que impeça a CEF de alienar o imóvel mediante execução extrajudicial, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, competente em razão do valor atribuído à causa.

Agravante: Irresignado, pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que o valor atribuído à causa (R\$ 29.952,41), consistente no valor atualizado do contrato, é superior a sessenta salários mínimos, não havendo que se falar em competência do Juizado Especial Federal.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, o agravante propôs ação ordinária de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela em face da Caixa Econômica Federal perante a Justiça Comum Federal, atribuindo à causa o valor de R\$ 29.952,41 (vinte e nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais e quarenta e um centavos), correspondente ao valor atualizado do contrato de mútuo firmado com a CEF.

Referia ação foi proposta em 21.01.2010, quando já vigente a Medida Provisória nº 474, de 23.12.2009, que estabeleceu o valor do salário mínimo em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), a partir de 01 de janeiro de 2010.

Assim, considerando que, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.259/01, compete aos Juizados Especiais Cíveis Federais processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, que esta competência é absoluta, nos termos do § 3º do referido artigo, e que o caso em tela não se enquadra nas exceções previstas no § 1º, com razão o MM. Magistrado *a quo* ao proclamar-se incompetente e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, pois no caso em tela o valor atribuído à causa (R\$ 29.952,41) é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00).

Logo, é imperativa a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, competente para a conciliação, o processamento e julgamento do feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E §3º.

1. O valor dado à causa pelo autor, à múngua de impugnação ou correção ex officio, fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais.

2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O Juízo pode determinar a correção do valor da causa, quando o benefício econômico pretendido for claramente incompatível com a quantia indicada na inicial. Precedentes da Primeira e Segunda Seção desta Corte. (CC 96525/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJ 22/09/2008; CC 90300/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 114).

4. In casu, o valor dado à causa pelo autor (R\$ 18.100,00 - dezoito mil e cem reais) foi inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e o juiz federal concedeu prazo para o demandante comprová-lo, com suporte documental, no afã de verificar o real benefício pretendido na demanda, sendo certo que o autor se manteve inerte e consecutivamente mantida a competência dos juizados especiais.

5. Recurso Especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1135707, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 08.10.2009)

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006696-81.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOAO TEIXEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00004627420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF:

Trata-se de agravo de instrumento, previsto nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, interposto por JOÃO TEIXEIRA em face de decisão interlocutória (fl. 57), proferida pela 3º Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que negou a concessão do benefício da gratuidade da justiça, mandando o ora agravante fazer o preparo do feito, em ação de cobrança de juros progressivos que move contra a Caixa Econômica Federal.

O agravante em suas razões alega que a decisão não foi devidamente fundamentada e que confronta o artigo 5º, inciso LXXIV da CF/88 e o artigo 4º "caput" e seu parágrafo 4º da Lei 1060/50, com Redação dada pelas Leis 7.115/83 e 7.510/86.

É o breve relatório.

O agravante deve instruir a petição do agravo com todas as peças necessárias ao seu conhecimento.

A declaração do Imposto de Renda era manifestamente indispensável para compreensão da questão (assistência judiciária gratuita); mais do que isso: como a decisão agravada a mencionou sem registrar o que nela constava, ela passou a fazer parte integrante da própria decisão.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006738-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : LIVRARIA TRIANGULO EDITORA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro
INTERESSADO : WEA LIVRARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017124520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.104, em que o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de inclusão no pólo passivo da W&A LIVRARIA LTDA. - ME, por considerar a documentação acostada insuficiente para comprovar eventual responsabilidade em virtude de sucessão tributária.

A agravante alega ter sido constatado que a W&A LIVRARIA LTDA. - ME está, atualmente, estabelecida no local em a executada exercia suas atividades, exercendo o mesmo ramo comercial. Requer seja reconhecida a responsabilidade do referido colégio como sucessor, nos termos do art. 133 do CTN, com sua inclusão no pólo passivo da execução.

É o relatório.

O adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional que continuar a respectiva exploração responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Atente-se que somente a aquisição do "fundo de comércio", vale dizer, da universalidade de bens corpóreos e incorpóreos empregados na exploração da atividade (e não apenas a aquisição de um "local") é que pode ensejar a responsabilização tributária por sucessão.

TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133 DO CTN - SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.

2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.

3. Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 768499/RJ, SEGUNDA TURMA, julg. 03/05/2007, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJ 15/05/2007 P.262).

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO COMERCIAL.

INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAL INVERTIDO.

1. O fato de nova empresa estabelecer-se em endereço antes ocupado por outra que desenvolvia o mesmo ramo de atividades não é, por si só, suficiente para caracterizar a sucessão, nos termos do art. 133 do CTN.

2. A prova da transferência do fundo de comércio era, in casu, ônus da Fazenda Nacional, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da apelante.

3. Apelação provida com inversão do ônus sucumbencial.

(TRF 4ª, APELAÇÃO CÍVEL nº 200004010907350/SC, SEGUNDA TURMA, julg. 26/03/2002, Rel. ALCIDES VETTORAZZI, DJ 24/04/2002 P. 1015)

A certidão do Sr. Oficial de Justiça, acostada nestes autos à fl. 70 afirma que a W&A LIVRARIA LTDA. - ME estabeleceu-se no mesmo endereço onde antes funcionava a executada LIVRARIA TRIÂNGULO EDITORA LTDA., a qual teve suas atividades encerradas. Consta, ainda, que toda a estrutura da executada foi mantida e a funcionária que atendeu o Sr. Oficial de Justiça também trabalhava para a executada.

As fichas cadastrais da executada e da W&A LIVRARIA LTDA. - ME constantes da Junta Comercial (fls. 96/102), indicam que a sociedade W&A LIVRARIA LTDA. - ME foi constituída em janeiro de 2006, ao passo que a sociedade executada teve seu último arquivamento em abril de 2004.

Em situações que possam render ensejo à inclusão de terceiros no pólo passivo da execução fiscal, não cabe exame exauriente quanto à existência da sucessão. De outra sorte, o demandado veria a questão decidida antes de haver integrado a relação processual e podido produzir toda a prova e deduzir todos os argumentos que entender cabíveis. Assim, o que se decide, por ora, é tão-somente a legitimidade passiva da agravada, não se ela é sucessora no débito. Ressalte-se que nada impediria a União de substituir a certidão exequenda para incluir a requerida.

Assim, em tais casos, cumpre ao juiz da execução fiscal verificar tão-somente a existência de INDÍCIOS dos fatos que renderiam ensejo à sucessão, negando a citação apenas quando manifestamente infundada.

Com efeito, há nos autos INDÍCIOS de que a agravada adquiriu o fundo de comércio, não apenas estabelecendo-se no mesmo local e ramos de comércio, mas também com a mesma estrutura física e empregados.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso tão-somente para determinar a citação da agravada, ressalvando-lhe a possibilidade de, pelos meios processuais adequados, deduzir toda a prova e fundamentos que entender cabíveis a respeito da matéria.

Publique-se e intime-se a agravante, prosseguindo-se independentemente de intimação da agravada.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006752-17.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225540620014036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 02/11) em face de decisão reproduzida às fls.70, em que o Juízo Federal da 16ª Vara Cível suspendeu a conversão dos depósitos efetuados nos autos em renda da União Federal para possibilitar à autora GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

A agravante requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinada a conversão em renda dos depósitos realizados, dando-se, assim, cumprimento à decisão transitada em julgado nos autos de nº 2001.61.00.022554-4.

É o relatório.

Passo a decidir.

Assiste razão à agravante.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais, a ação nº 2001.61.00.022554-4 transitou em julgado; assim, não há como prosperar o pedido formulado às fls. 59/60, pois não é possível a adesão da agravada ao parcelamento, diante dos requisitos exigidos pela Lei nº 11.941/09:

Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009)
Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. ADESÃO AO REFIS. LEI Nº 9.964/2000 E DECRETO Nº 3.431/2000. DEPÓSITO DO DÉBITO CONTROVERTIDO EM MEDIDA CAUTELAR. CONVERSÃO INTEGRAL EM RENDA DA UNIÃO. BIS IN IDEM. LEVANTAMENTO APENAS DAS PARCELAS COMPROVADAMENTE INCLUÍDAS NO REFIS. 1. A adesão ao REFIS implicou na inclusão dos débitos confessados em nome do devedor no parcelamento ajustado entre as partes, cuja homologação foi efetuada segundo os critérios estabelecidos legalmente e aprovados pelo Comitê Gestor do REFIS, incluindo-se a condição de prestação de garantia, nos termos do art. 3º, §4º, da Lei nº 9.964/00. 2. Essa adesão implica, ainda, na suspensão dos créditos tributários, na modalidade de parcelamento, prevista no inc. VI do art. 151 do CTN, o que impediria a cobrança ou a retenção de quaisquer valores sob esse título, enquanto vigente o parcelamento. 3. A determinação contida no art. 5º, §4º, do Decreto 3.431/00 não se encontra respaldada na Lei 9.964/00, sendo certo que esta exigiu para a adesão ao REFIS, apenas a desistência expressa e irrevogável das ações judiciais ajuizadas pela pessoa jurídica optante, nada tendo determinado em relação à conversão dos depósitos judiciais em renda da União, conforme acrescido pelo indigitado Decreto. 4. Por estes motivos, entendo que a conversão da totalidade dos depósitos judiciais em renda da União configura verdadeiro bis in idem, pois equivale ao recolhimento de valores cuja exigibilidade encontra-se suspensa, conforme acima mencionado, e que já estão sendo pagos, nos termos com os quais concordaram as partes, inclusive com a previsão das medidas e garantias relativas à eventual inadimplência. 5. Precedentes do E. TRF da 4ª Região e da 3ª Turma desta Corte. 6. Insta considerar que, da análise dos documentos acostados aos autos, percebe-se que nem todas as parcelas dos débitos depositados na medida cautelar foram incluídas no REFIS, notadamente aquelas do período de maio de 1992 a setembro de 1995 e fevereiro a maio de 2000. 7. Assim, tais parcelas não somente não possuem nenhuma causa que justifique a suspensão de sua exigibilidade, como também se encontram acobertadas pelo manto da coisa julgada, favorável à União Federal, daí porque, indubitável o cabimento de sua conversão em renda da União, devendo ser revertidos à autora somente os valores depositados, correspondentes ao parcelamento REFIS. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AG -162331; Juíza Consuelo Yoshida; Sexta Turma; DJU DATA:30/07/2007; p. 472)

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006837-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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 : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 09.00.00021-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Rita do Passa Quatro do Estado de São Paulo, consistente no recebimento dos embargos à execução e suspensão da execução fiscal e diferimento do recolhimento das custas à final.

Agravante: a União Federal pugna pela cassação da decisão agravada, ao fundamento de que, com o advento da Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, especialmente, ao inserir o artigo 739-A, passou a vigor a regra geral de que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo". Tal regra, segundo alega, é aplicável, também, às execuções fiscais, uma vez que, conforme entende, a lei das execuções fiscais nada dispõe acerca da eficácia suspensiva dos embargos. Nesse sentido, entende que, de acordo com essa nova sistemática, a decisão que suspende a execução, por força da propositura de embargos à execução, deve ter fundamento no preenchimento dos requisitos previstos no referido dispositivo legal, os quais, segundo sustenta são cumulativos. Aduz que os fundamentos dos embargos à execução opostos pela agravada não tem fundamento relevante, uma vez que as teses argüidas não encontram amparo na jurisprudência. Pede, por fim, para suspender o diferimento do recolhimento das custas judiciais à final, determinando à embargante seu imediato recolhimento.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução e suspendeu a execução fiscal.

Assiste razão ao agravante.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido, já decidi a Primeira Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS CUMULATIVOS INDISPENSÁVEIS: RELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES E RISCO IMINENTE DE DANO IRREPARÁVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

1. A matéria trazida no recurso especial foi decidida no acórdão recorrido por fundamentos de natureza constitucional, não se configurando, por isso mesmo, a verossimilhança do direito alegado.

2. No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º). Há ainda, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II). Tudo isso evidencia a inexistência de risco iminente de dano irreparável a justificar a excepcional medida aqui requerida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Processo AgRg na MC 13249 / SP AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2007/0218303-3 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 09/10/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 25/10/2007 p. 124).

No mesmo sentido também é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos , assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Note-se que a nova sistemática dos embargos à execução impõe que o Juízo decisório exponha as razões pelas quais entendeu devesse suspender a execução, dentre as hipóteses apresentadas pelo artigo 739-A, uma vez que agora tal medida tem caráter excepcional.

Entendo que a decisão atacada não deve prosperar, uma vez que os fundamentos dos embargos à execução, opostos a fim de desconstituir o crédito tributário executado nos autos originários, não se mostram relevantes frente ao entendimento jurisprudencial vigente em nossos Tribunais.

Ademais, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Cumprido destacar, ainda, que a Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas a União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus que determina: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 1º, § 1º)".

Assim, em sede estadual, como acima mencionado, a Lei nº 11.608/2003 disciplinadora da Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, no caso, de embargos à execução, as hipóteses de não incidência e a possibilidade de diferimento de seu recolhimento para depois da satisfação da execução, caso fique demonstrado a impossibilidade financeira momentânea de efetuar o seu pagamento e não mera afirmação de que enfrenta dificuldades financeiras para efetuar o respectivo recolhimento.

Também nesse contexto, o pedido da Agravante é de ser deferido, merecendo reforma total a decisão agravada.

Trago à colação o seguinte julgado sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...). II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. **III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o** recolhimento das custas. IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal. V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo. VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de

arcar com os encargos decorrentes da demanda. VII - agravo_improvido. (AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 265889, 2006.03.00.029421-4, TRF3, JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código e Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006856-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINARA HOMSI VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOMINGUES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00010691120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006893-36.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036701120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dairy Partners Americas Manufacturing Brasil Ltda. e filiais em face da decisão reproduzida às fls. 53/60, em que o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP deferiu em parte o pedido liminar formulado em Mandado de Segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento, auxílio-creche, férias indenizadas em razão da rescisão do contrato de trabalho, inclusive o respectivo terço constitucional e aviso prévio indenizado e indeferiu as demais verbas elencadas na inicial.

Requer a agravante, a concessão integral da liminar pleiteada no "writ", determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o auxílio-quilometragem, adicional de 1/3 de férias (gozadas), indenização de hora-extra, banco de horas pago na rescisão, ajudas (de custo, especial, aluguel, bolsa de estudos, material escolar, tratamento ortodôntico, e expatriado na rescisão), prêmios, presentes (casamento e nascimento), gratificações, abono único e bônus pago na rescisão.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

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 auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

c) (Revogada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifamos).

À luz dessa norma legal, da CF/88, da Consolidação das Leis do Trabalho e outras Leis que regem a matéria, analiso o pleito da agravante.

Por oportuno, destaco que são distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes". (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

HORAS EXTRAS E BANCO DE HORAS PAGO NA RESCISÃO

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas - extras , em razão do seu caráter salarial:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

Da mesma forma, o banco de horas pago na rescisão compõem o salário do empregado, possuindo, também caráter salarial.

AJUDAS (DE CUSTO, ESPECIAL, ALUGUEL, BOLSA DE ESTUDOS, MATERIAL ESCOLAR, TRATAMENTO ORTODÔNTICO, E EXPATRIADO NA RESCISÃO), PRÊMIOS, PRESENTES (CASAMENTO E NASCIMENTO), GRATIFICAÇÕES

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".

A incidência da contribuição previdenciária sobre as ajudas (de custo, especial, aluguel, bolsa de estudos, material escolar, tratamento ortodôntico, e expatriado na rescisão), prêmios, presentes (casamento e nascimento) e gratificações em análise depende da habitualidade com que é paga. Se for habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição. Não há como se aferir a habitualidade de tais verbas.

REEMBOLSO QUILOMETRAGEM

O art. 28, § 9º, 's', da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de "reembolso de quilometragem".

Ademais, referida verba carece do requisito habitualidade característico do referido salário. Em se tratando de verba excepcional, de cunho indenizatório, compensatório, dispendida exclusivamente quando o funcionário se utiliza do veículo próprio a serviço da empresa, não incide a contribuição à seguridade social.

"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).

ABONO ÚNICO E BÔNUS PAGO NA RESCISÃO

Incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de trabalho, haja vista a natureza remuneratória.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a contribuição previdenciária sobre o pagamento do adicional de 1/3 férias e sobre o reembolso quilometragem..

Comunique-se. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007028-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros
: WILSON ROBERTO BERTHOLINI
: EDSON BERRETTA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES 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 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118520720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, consistente no recebimento dos embargos à execução e negativa de efeito suspensivo ao processo executivo.

Agravante: BB Artefatos de Papel Ltda e outros pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a Lei 6.830/80 determina a suspensão da execução e, em razão do princípio da especialidade a mesma se sobressai sobre o art. 739-A, §1º, do CPC, menciona, ainda, que preencheu os requisitos exigidos pelo artigo 739-A, § 1º, do CPC, uma vez que a execução está devidamente garantida, bem como porque corre o risco de sofrer danos irreparáveis no seu capital de giro. Aduz, também, que o referido dispositivo legal (art. 739-A) foi inserido no CPC quando o processo já estava em andamento e que por essa razão não poderia ser aplicado ao processo executivo originário.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte Federal.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo à execução fiscal.

Não assiste razão à agravante.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu a Primeira Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS CUMULATIVOS INDISPENSÁVEIS: RELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES E RISCO IMINENTE DE DANO IRREPARÁVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

1. A matéria trazida no recurso especial foi decidida no acórdão recorrido por fundamentos de natureza constitucional, não se configurando, por isso mesmo, a verossimilhança do direito alegado.

2. No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-a, § 1º). Há ainda, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II). Tudo isso evidencia a inexistência de risco iminente de dano irreparável a justificar a excepcional medida aqui requerida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Processo AgRg na MC 13249 / SP AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2007/0218303-3 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 09/10/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 25/10/2007 p. 124).

No mesmo sentido também é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-a DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos

relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Entendo que as razões do agravo não prosperaram, uma vez que não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

A agravante também não demonstrou que o prosseguimento da execução possa lhe causar dano, uma vez que a possibilidade de os bens penhorados virem a ser levados à hasta pública é consequência própria da execução. Ademais, inexistente qualquer ato concreto nesse sentido, até o presente momento, que justifique a suspensão do processo executivo.

Ressalto que os embargos à execução foram recebidos na vigência do artigo 739-A, pois só então entendeu o MM Juízo estar os autos em termos, dada a intimação ao embargante para emendar a inicial, assim é plenamente aplicável o referido dispositivo, em decorrência do princípio do "tempus regit actum".

Frise-se que, de qualquer modo, o artigo 1.211, do CPC estabelece que "ao entrar em vigor, suas disposições (do CPC) aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Tal dispositivo legal confirma o princípio geral de direito processual intertemporal, contido no artigo 2º, do CPP, segundo o qual "a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior". Portanto, agiu acertadamente o Juízo de primeira instância ao aplicar o artigo 739-A, aos embargos à execução.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007273-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
AGRAVADO : MARINALVA PEDROSA DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIA GUIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.029847-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão de fl.59 que recebeu os embargos de declaração como pedido de reconsideração para manter a decisão de fl.49 que, em ação de ressarcimento por pagamento indevido, arbitrou honorários periciais na cifra de R\$2.498,68 (dois mil quatrocentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos).

A agravante aduz, em síntese, que a decisão agravada não foi fundamentada e que o valor arbitrado afigura-se excessivo, comportando redução para R\$ 600,00 (seiscentos reais), mormente em face do disposto na Resolução nº 281/2002.

Requer antecipação da tutela recursal.

É o breve relato.

Decido

O Egrégio Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 281/2002, estipulando as diretrizes sobre o pagamento de honorários periciais, **especificamente para os casos de assistência judiciária gratuita**, cujas disposições foram mantidas nas Resoluções n.º 440, de 30.05.2005, n.º 541, de 18.01.2007 e n.º 558, de 22/05/2007, que a sucederam.

A aplicação de referida resolução não tem cabimento nos autos, uma vez que nem a agravada e tão pouco a agravante são beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

Deve prevalecer a quantia de R\$ 2.498,68 (dois mil e quatrocentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos), arbitrada a título de honorários periciais.

A decisão atacada obviamente se reportou aos fundamentos expendidos pelo perito, que apresentou de forma detalhada os critérios que embasaram a estimativa do valor dos honorários periciais (vide fls. 44/46), enquanto a agravante se limitou a alegar que o referido valor era excessivo, sem apresentar dados concretos a fim de demonstrar que o trabalho realizado pelo perito seria menos dispendioso.

É irrelevante que o perito tenha discriminado em apartado os encargos tributários que deve recolher, em vez de os incluir no valor de cada hora de trabalho: nem foi exagerado o número de horas previsto, nem o valor de cada uma delas.

Por outro lado, tratando-se de profissional autônomo, e não de empregado ou funcionário público, o custo da perícia deve cobrir igualmente aqueles necessários ao funcionamento de seu escritório, que não são incluídos nos encargos tributários. É, portanto, igualmente irrelevante que tenham sido discriminados em apartado, para melhor compreensão do juízo e das partes, se o montante final (pouco menos de R\$ 2.500,00 por 15,5 horas de trabalho) não é exorbitante, sequer diferindo muito dos honorários advocatícios envolvidos na causa, cujo valor é de R\$ 12.333,65.

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

P.Int. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007331-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CLAUDINEI MONTEIRO DE SANTANA
ADVOGADO : MARCEL SABIONI OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030076220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI MONTEIRO DE SANTANA em face da decisão (fls.41/43), proferida nos autos de demanda que objetiva a revisão de cláusulas do contrato de financiamento estudantil - FIES, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos de tutela, autorizando o pagamento diretamente à Caixa Econômica Federal do valor incontroverso e o depósito em juízo da parte controversa, em relação às parcelas vincendas. Já as parcelas vencidas deverão ser pagas integralmente à CEF.

A agravante aduz, em síntese que a decisão merece ser reformada nos seguintes aspectos: a) seja declarada a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação contratual objeto de questionamento no processo principal; b) seja permitido ao agravante, depositar em juízo, mensalmente, o valor incontroverso, ou seja, R\$ 102,31, como garantia do mesmo, consoante planilha de cálculos acostadas aos autos principais, na qual foi utilizada as taxas previstas no contrato, todavia retirando-se o anatocismo, purgando-se, assim, a mora; c) a vedação da inscrição do nome do agravante, bem como seus fiadores em qualquer cadastro de inadimplentes e sua eventual exclusão, até o tramite final do processo. (fl.10)

É o relatório.

Não vislumbro a verossimilhança exigida pelo disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil. A controvérsia dos autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura. Portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes. Ressalto, de início, que não se aplicam às disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

A pretensão de vedação de inscrição do nome da agravante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque o recorrente ajuizou ação judicial para discutir as cláusulas de um contrato de financiamento que a beneficiou e que não está sendo adimplido.

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência

dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVOIMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES .

1. Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Agravo de instrumento interposto pela autora em face da não concessão de tutela antecipada em processo de conhecimento, no qual se discute revisão e depósito judicial de valor que a autora entende como devido e que tem como causa contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES . Alegação da autora de insuficiência de recursos. Fato que, por si só, não possui o condão de desobrigar o contratante/gravante ao pagamento do financiamento. Processo de conhecimento no qual incumbirá a autora provar que o valor cobrado é indevido, devendo o juízo singular dar interpretação eficaz aos artigos 421 e 422 do Código Civil.

3. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna a agravante imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, haja vista a ausência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, conforme acima exposto, sendo certo, ainda, que a alegação de insuficiência de recursos financeiros, como única justificativa do inadimplemento contratual, em princípio, não desobriga o contratante/devedor.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.048113-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 612)

A disposição de efetuar o depósito dos valores **incontroversos** na ação originária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto do contrato. Somente o depósito do **valor controvertido** tem a capacidade de suspender a exigibilidade do crédito.

CONTRATOS BANCÁRIOS. CRÉDITO EDUCATIVO. REVISIONAL. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO. PERIODO DE CARENCIA. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. REGISTRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. HONORARIOS DA SUCUMBENCIA.

(...)

7. O entendimento considerando o disposto na Lei nº 10.931 /2004, é no sentido de que a parte recorrente, para ter o direito de não integrar o cadastro de inadimplentes e, ainda, ver suspensa a exigibilidade do crédito, ao interpor ação revisional, deve pagar diretamente ao agente financeiro os valores incontroversos. Já em relação aos valores controversos, deverá efetuar o depósito de toda esta parcela em juízo.

8. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 200671050029065, julg. 31/10/2007, Rel. JAIRO GILBERTO SCHAFFER, D.E. 19/11/2007).

Portanto, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para excluir o nome da agravante do registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, a menos que a parte comprove que está pagando os valores incontroversos diretamente ao agente financeiro e que está depositando em juízo os valores controvertidos.

Contudo, não consta dos autos qualquer prova de que as parcelas mensais estão realmente sendo pagas pontualmente ou de que os valores controvertidos estão sendo depositados em juízo. Portanto, é descabida, por ora, a exclusão do nome da agravante no cadastro de inadimplentes.

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

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007435-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENTO DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : IRMAOS RODRIGUES E CIA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02040605419884036104 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Tendo em vista que as custas e o porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007450-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VIACAO SUZANO LTDA
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
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 DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00009-8 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 81/86, que ao apreciar exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal, determinou a livre penhora de bens ante a recusa da exequente, ora agravante, do bem oferecido, a saber: uma fração de 16,47% da cautela/debênture de obrigação da ELETROBRÁS nº 0000546101-1 (062806) e uma fração de 04,17% da cautela/debênture de obrigação da ELETROBRÁS nº 175131.

Afirma a recorrente, em sua minuta, que a CDA se tornou ilíquida na medida em que a legislação que embasou sua constituição em específico, quanto à aplicação de multa e dos demais acréscimos, foi revogada não podendo ser aplicada com fundamento para a apuração do valor devido.

Salienta que diante de tal iliquidez não há se determinar a penhora livre de bens.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

Consta da decisão recorrida que a exequente, ora agravada, se manifestou a respeito da recusa da cártula oferecida ao fundamento da inobservância da gradação legal e por serem bens de difícil alienação de alienação.

Assim, diante da motivada recusa não há que se falar na possibilidade de utilização de debênture para fins de garantia do juízo.

Nesta linha, não há que se admitir a utilização desta cártula, para fins de garantia do juízo.

Confiram-se os julgados que trago à estampa:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. As debêntures são valores mobiliários emitidos pelas S/A, representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão.
2. Como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. essa forma, ausente o requisito de "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não resta atendido o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80.
3. A Primeira Turma, em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, posicionou-se no sentido de que o valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinfluyente o valor de face que ostentam e, que, por isso não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.
4. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal improvido."
(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 300079 - Processo: 200703000473502/SP - Primeira Turma - Relatora: Luiz Stefanini, v.u., DJU 22/11/2007, página: 526)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS E RECUSA PELA EXEQUENTE. LIVRE PENHORA. VIABILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO PROCESSUAL E EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL ASSENTADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido do reconhecimento do direito de a nomeação ser recusada pela exequente, considerada a natureza ou condição dos bens, sem que tenha o princípio da menor onerosidade alcance absoluto, capaz de tornar, como pretendido, irrevisável a garantia oferecida e, assim, impedir o Juízo de promover diligências para localização de outros bens.
2. O deferimento da penhora, como ocorrido na espécie, permite que, sem prejuízo ou excesso às partes, se promova diligência de busca de bens mais adequados à garantia da execução fiscal, para conferir-lhe a necessária eficácia, em favor da efetividade da prestação jurisdicional.
3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, debêntures emitidas pela Eletrobrás, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não tem cotação na bolsa de valores.
4. Agravo inominado desprovido."
(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 221841 - Processo: 200403000625118/SP - Terceira Turma - Relator: Claudio Santos, v.u., DJU 25/07/2007, página: 524)

"EMBARGOS INFRINGENTES. HIPÓTESE EM QUE OS VOTOS MAJORITÁRIO E MINORITÁRIO INCORREM EM ERRO DE FATO. VOTO DIVERGENTE CUJA CONCLUSÃO SE ADEQUA À REALIDADE FÁTICA, MAS POR FUNDAMENTOS DIVERSOS. PROVIMENTO.

- 1 - No julgamento dos embargos infringentes, o tribunal está adstrito a observar os limites da divergência, mas não fica vinculado aos fundamentos dos votos em confronto.
- 2 - Fundando-se ambos os votos - majoritário e minoritário - em pressupostos de fato equivocados, pode o Tribunal dar provimento aos embargos para que prevaleça o voto divergente, cuja conclusão se encontra de acordo com o direito incidente sobre os fatos do processo, embora por fundamentos diversos.
- 3 - Hipótese em que o autor pleiteava o resgate de Obrigações ao Portador da Eletrobrás, emitidas entre 1970 e 1974, representativas de créditos do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, cujo resgate deveria ocorrer em 20 anos, correndo daí o prazo de cinco anos propor a ação respectiva (Dec. 20.910/32, aplicável por não se tratar de hipótese de repetição do indébito e por estar presente na relação processual, como litisconsorte passivo necessário, a União).
- 4 - Prescrição reconhecida, dando-se prevalência ao voto minoritário, por fundamentos diversos."
(TRF 4ª Região - EIEDAC - Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração na AC - Processo: 200272050015373/SC - Primeira Seção - Relator: Antonio Albino Ramos de Oliveira, v.u., DJU 19/07/2006, página: 980)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007759-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
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 PONTAL SP
No. ORIG. : 09.00.00006-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Viação Macir Ramazini Turismo Ltda, **deferiu** o pedido de penhora eletrônica por meio do BACENJUD.

Agravante: a executada pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que não há situação excepcional que autorize a penhora eletrônica, somente poderia ter ocorrido tal procedimento, após esgotados os meios legais de aferimento sobre as garantias efetuadas a favor da Fazenda Nacional.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra do § 2º do art. 655-A do CPC, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas a sua subsistência ou de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Nos presentes autos, o Juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada por meio do sistema BACEN-JUD na vigência da Lei 11.382/2006.

Tal decisão merece ser mantida, por se adequar às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB N°S 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhora dos (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.

3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.

4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.

5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.

9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.

10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.

11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob nºs 856, 857, 43637 e 43636.

12. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Taruce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

"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".

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora on-line, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a

penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF. 1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie. 2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte. 3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor. 4. Recurso especial provido. (STJ,RESP - 1085180, Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma,v.u., DJE DATA:18/02/2009)

No presente pleito, verifica-se os plausíveis argumentos da recusa do bem oferecido à penhora pela executada, devendo ser mantida a decisão, que visa o prol da efetividade da execução.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007820-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ADEMARIO SIMOES SILVA e outros
: MARIA APARECIDA DA SILVA
: ARMINDA SOUZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005455420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademario Simões Silva e outros contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André (fls.46/47), que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a exclusão do nome dos autores junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões os agravantes aduzem que firmaram contrato particular de compra e venda com sub-rogação hipotecária e que requereram a quitação do saldo devedor invocando a cobertura do FCVS, nos termos da Lei nº 10.150/2000, ao argumento de que o contrato foi assinado em data anterior a 05 de dezembro de 1990 (Lei nº 8.100/90).

Pedem efeito suspensivo.

É o relatório.

Consoante o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

O presente agravo de instrumento veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, uma vez que não veio instruído com cópias do contrato de financiamento imobiliário indicado na petição inicial.

Destarte, a falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução a controvérsia autoriza o não conhecimento do agravo de instrumento:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157 (destaquei, Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC).

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007826-09.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
AGRAVADO : MARCELO CARLOS FORTUNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00547612919994036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão (fl.94) em que o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de expedição de ofício à Receita Federal, para a obtenção das três últimas declarações de imposto de renda do devedor.

Alega-se, em síntese, que é possível a expedição de ofício à Receita Federal nesse caso, tendo em vista que já se esgotaram os outros meios para localização de bens passíveis de penhora.

A execução subjacente foi ajuizada em face de MARCELO CARLOS FORTUNATO, em 12/11/1999, para a cobrança de débito proveniente de lançamento indevido de horas extraordinárias em favor do executado.

Desde então, se têm revelado infrutíferas as tentativas de localizar bens passíveis de penhora, conforme certidão de busca no "Sistema de Cartório Certidões S/C Ltda" à fl. 55 e conforme decisão, proferida à fl. 62, segundo a qual o automóvel indicado à penhora pressupunha carência de expressão econômica. Houve, ainda, tentativa de bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, a qual restou também frustrada (fl.84).

Constata-se, pois, que o executivo fiscal chegou a um impasse, diante da quase impossibilidade de andamento eficaz. A situação que se apresenta enquadra-se na hipótese de excepcionalidade, a justificar a medida de requerimento judicial das informações da Receita Federal.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - OBTENÇÃO DE CÓPIA DAS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE BENS E RENDA S EM NOME DA EXECUTADA.

Embora haja vedação da divulgação de informações sobre os contribuintes, o artigo 198 do CTN excepciona a regra do sigilo quando se tratarem de informações requisitadas pelo Poder Judiciário.

Esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, não existe ilegalidade na expedição de ofício à Secretaria da receita Federal.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar seja expedido ofício à SRF para que forneça, tão-somente, cópia da relação de bens da executada."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.010098-8, Sexta Turma, Rel. Des. Mairan Maia, j. 21/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 538)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

As pessoas elencadas no artigo 4º da Lei 6.830/93 mencionadas na certidão da dívida ativa, podem figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Em se tratando de agravo de instrumento interposto de decisão liminar, processa-se o recurso independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada e não tem advogado constituído nos autos.

É possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização (precedentes so STJ).

Todas as tentativas para localização dos bens da empresa executada e de seus sócios foram realizadas, sem que se obtivesse êxito.

A expedição de ofício à Delegacia da receita Federal, para obtenção das últimas declarações de rendimentos das co-executadas afigura-se necessária para o regular andamento da execução.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.072087-9, Primeira Turma, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 04/04/2006, DJ 11/05/2006, p. 266)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo da causa que oficie à Receita Federal, solicitando o envio de cópias das declarações de bens, como requerido pela agravante.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007857-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize, o agravante, a situação do presente agravo de instrumento, juntando, em 05 (cinco) dias, o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008046-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : A C NIELSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034389620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por A C NIELSEN DO BRASIL em face da União Federal, que segundo as razões do agravante, a decisão agravada "facultou à autora a aplicação menor da alíquota do FAP ao SAT/RAT".

Agravante: a União Federal pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, a constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.; que a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária; o Decreto 6.042/07 ao introduzir a metodologia do FAP, não efetuou qualquer alteração no art. 10 da Lei 10.666/03, ficando adstrito a regulamentá-lo. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

Relatados.

DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

Verifico que a recorrente não trouxe aos autos a cópia da intimação do seu patrono, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:
I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.
2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.
3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

6. Recurso improvido."

(TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)

Ademais, saliento também que não fora juntada a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008059-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : GODDETE PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO : DENILTON ODAIR DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299601520004036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, determinou o pagamento da verba honorária nos exatos termos da sentença exequiênda.

A agravante alega, em síntese, que os honorários advocatícios já foram adimplidos noutro processo. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Irreparável a decisão agravada. A sentença exequiênda arbitrou honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, como se depreende de fl.15.

Desta forma, a verba honorária é devida independentemente de a parte autora ter recebido os seus créditos noutra ação ou de ter aderido a acordo extrajudicial na forma da Lei Complementar nº 110/2001, pena de ofensa à coisa julgada.

Ainda que assim não fosse, o acordo posteriormente celebrado entre as partes não poderia alcançar direito de terceiros, no caso dos autos o advogado da parte autora, a menos que, naquela transação, anuísse nesse sentido, nos termos do que dispõe o § 4º, do artigo 24, do Estatuto da OAB.

Esse dispositivo legal estabelece que os honorários fixados em decisão judicial são títulos executivos, portanto o direito à sua execução só pode ser transacionado pelo beneficiário.

Este entendimento já é adotado por esta 2ª Turma, bem como pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1. Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei complementar nº 110/01.
2. A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.
3. Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária." (TRF 3ª Região, Ac. nº 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, Rel Des. Cotrim Guimarães, j. 25/10/2005, DJU 18/11/2005, p. 451)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC.

1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.
2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.
3. Precedentes.
4. Agravo improvido." (STJ, AgRg no AgRg no Resp 712433/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 07/11/2006, DJ 21./05/2007, p. 624)

O pedido é manifestamente improcedente.

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

P.Int.

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008438-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIRIGINDO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PRISCILA CORADI DE SANTANA 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 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281339620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008586-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LICEU DE ARTES E OFICIOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA 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
PARTE RE' : WOLF DIETER HEINEKEN e outro
: FAUSTO PARDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05012167119954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por LICEU DE ARTES E OFICIOS DE SÃO PAULO em face da execução que lhes move a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, objetivando ser indevida a cobrança das contribuições.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravante: LICEU DE ARTES E OFICIOS DE SÃO PAULO pretende a reforma da decisão para culminar na extinção da execução fiscal, alegando, em síntese, possuir imunidade em relação à contribuição previdenciária. Pede a concessão da tutela antecipada.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar também questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Assim, para que as Certidões de Dívidas Ativas - CDA's referentes às competências de setembro de 1989 a julho de 1991 sejam desconstituídas, exige no presente caso dilação probatória, por não restar demonstrado de plano a indevida cobrança, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência

da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido.
(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, a decisão agravada merece ser mantida, uma vez que o conjunto probatório dos autos, contrário a alegação da agravante, demonstra de plano que os certificados de entidades filantrópicas correspondente a data posterior ao débito a ser executado, além do créditos das CDA's mencionadas não estarem abrangidas pela decisão do mandado de segurança que suspendeu os créditos de outras cobranças, referente a período diverso dos créditos discutidos nestes autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008767-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS PREMAG LTDA
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
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 DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00318-2 1FP Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS PREMAG LTDA em face da decisão, reproduzida à fl.73, em que o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP rejeitou exceção de pré-executividade fundada na prescrição.

Na interposição do agravo de instrumento, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

A ausência da cópia da intimação da decisão agravada impede, inclusive, a identificação do termo *a quo* do prazo para interposição do agravo de instrumento, impossibilitando que se verifique a tempestividade desse recurso. Por se tratar de peça obrigatória, isto impede o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do inciso I, do artigo 525 do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO NO EXAME DOS AUTOS. REVOGAÇÃO DA DECISÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC) ILEGÍVEL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA Nº 223/STJ. PRECEDENTES.

1. Verificada a ocorrência de mero equívoco no exame dos autos, revoga-se totalmente a decisão agravada, tornando-a sem efeito.

2. O art. 544, § 1º, do CPC, dispõe que: "o agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

3. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias para a formação do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

4. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido dos embargos de declaração, ou da intimação pessoal, para verificação da tempestividade do recurso extremo.

5. O juízo de admissibilidade é bifásico, ou seja, mesmo que a tempestividade seja verificada pelo Tribunal a quo, é obrigatório novo exame acerca de tal requisito pelo órgão julgador do recurso, no caso, o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta Corte Superior.

6. Agravo regimental provido com a revogação da decisão de fl. 210, tornando-a sem efeito. Agravo de instrumento, na seqüência, não-conhecido."

(STJ, AGA 765495/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julg. 12/09/2006, DJ 16.10.2006, pág. 303)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARIMBO DE PROTOCOLO ILEGÍVEL. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO IMPOSSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Se o carimbo de protocolo de recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, cabe ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância a quo, antes da subida do recurso. Não o fazendo, torna-se impossível o conhecimento do agravo.

II. Nos termos do art. 544 do CPC e da Súmula n. 223/STJ, a certidão de intimação do acórdão recorrido é peça necessária à verificação da tempestividade do recurso especial, e indispensável para a formação do instrumento.

III. A vigilância na formação do instrumento é dever da parte, sendo irrelevante a alegação de que a intempestividade não foi decretada pelo Tribunal de origem. No STJ, novo juízo de admissibilidade é exercido.

IV. Impossível sanar o defeito em sede especial, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

V. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 585746/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 19/08/2004, DJ 28.02.2005, pág. 328)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ILEGÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECEDENTES DO STJ.

1. É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo, com a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do CPC.

2. A cópia ilegível da certidão de publicação do acórdão recorrido impede a aferição da tempestividade do recurso especial, restando prejudicada a análise do agravo de instrumento.

3. O Superior Tribunal de Justiça não está vinculado ao juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal a quo, tampouco à certidão de tempestividade expedida pelos servidores da instância de origem. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 562531/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 15/04/2004, DJ 10.05.2004, pág. 186)

Ademais, a recorrente não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 74), tendo havido deserção.

" AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento , conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15/03/2005, DJU 20/05/2005, p. 333)

" AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.

Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção , nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30/10/2006, DJU 19/01/2007, p. 346)

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

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009184-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020904320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 66/68, complementada pelo ato judicial de fls. 95, em razão de embargos de declaração opostos pela recorrente, que deferiu liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto de impugnação administrativa até decisão final do processo administrativo, nos autos de mandado de segurança.

Alega a recorrente, em síntese, a constitucionalidade e a legalidade dos critérios para a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Salienta que o STF, no recurso extraordinário 344.446/SC proferiu decisão considerando não ser constitucional o regulamento emanado da previdência quanto à definição do Seguro Acidente do Trabalho

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida conferiu liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos, calculados pelo fap até a final decisão do recurso protocolado pela impetrante no âmbito administrativo .

O art. 308, *caput*, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recursos do Conselho de recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o fap for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a telada, a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009185-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULISTA SERVICOS GERAIS LTDA -ME
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039118220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 78/80, que deferiu liminar e determinou que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais do Trabalho - RAT, com as alterações trazidas pelo Decreto 6957/09, mantida a alíquota vigente antes dessa alteração. Alega a recorrente, em síntese, que a alíquota de contribuição para o SAT atual RAT varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo efetuar o enquadramento das sociedades empresárias delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o fap - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil. P.I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009275-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011559120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls. 10/13, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, assegurando à parte autora o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição ao SAT, exclusivamente quanto à alíquota resultante da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Alega-se, em síntese, a constitucionalidade e legalidade das Resoluções nºs 1308 e 1309/09.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.
2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.
Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executividade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009280-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : SOTREQ S/A
ADVOGADO : MARIANA FARAH CARRIÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034847020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls. 34/36, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP deferiu a liminar requerida na ação mandamental, para suspender a exigibilidade dos créditos reclamados pelo fisco, calculados pelo FAP de 1,6762, assegurando à impetrante o recolhimento das parcelas vincendas da contribuição segundo os moldes da legislação anteriormente vigente.

Alega-se, em síntese, a legalidade e constitucionalidade do Decreto nº 6.957/2009.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o

diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".
(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualdade aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem o deferimento da liminar nos autos da ação mandamental subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009289-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
AGRAVADO : VICTORIA CARAN
ADVOGADO : MARIO ORLANDO GALVES DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034654020054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão (fl.22) do Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em ação que objetiva a expedição de alvará de levantamento de saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgada improcedente em sede recursal, deferiu em parte pedido de restituição dos valores levantados, afastando, contudo, a aplicabilidade do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

A agravante relata que a sentença de 1º grau determinou a imediata expedição de alvará de levantamento do saldo existente na conta fundiária da parte autora, independentemente do trânsito em julgado, o que se dera.

Aduz que esta Corte deu provimento ao recurso de apelação que interpôs para julgar improcedente o pedido.

Afirma que o artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza, em casos tais, a restituição dos valores pagos a maior ou adimplidos indevidamente nos próprios autos da execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma.

É o relatório.

DECIDO.

Tratando-se de ação de levantamento de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, considerando-se, ainda, a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior ou de forma indevida.

O valor levantado é certo (fl.20), assim como é certo que o levantamento foi indevido (fls. 08/09).

É o caso de "execução reversa", já que o levantamento foi feito com base em ordem precária, posteriormente reformada pelo Tribunal, e os cálculos da CEF para efeito de FGTS têm presunção de estarem corretos. Assim, existe título judicial a autorizar a execução nos mesmos autos, sendo perfeitamente cabível a aplicação do disposto no art. 475-J do CPC.

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.
2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.
3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.
4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.
5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 2007.03.00.099352-2, julg. 15/04/2008, Rel. LUIZ STEFANINI, disponibilizado no Diário Eletrônico Acórdão Caderno Judicial II, pág.95/222, em 19/05/2008)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, §1º-A DO CPC. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA.

1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão do Juízo "a quo" que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido no sentido de se proceder ao estorno do valor depositado a maior na conta fundiária do autor, ora agravado.
2. Verificado o pagamento a maior mediante demonstrativo contábil, a devolução do que excedeu faz-se mister, pena de consubstanciar enriquecimento sem causa.
3. **O artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação autônoma de repetição. Precedente desta Corte.**
4. Ainda que o intróito do julgado faça referência à apelação, cuida-se de mero erro material que não pode ser alegado para fins de modificar o mérito da decisão impugnada.
5. Agravo a que se nega provimento
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 200903000109552, julg. 08/09/2009, Rel. ALEXANDRE SORMANI, DJF3 CJI DATA: 17/09/2009 PÁGINA: 75)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a "execução reversa" possa se dar nos mesmos autos, bem como para reconhecer a aplicabilidade do art. 475-J do CPC.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009422-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : MASSAO CORICANE

ADVOGADO : REYNALDO TORRES JUNIOR e outro
PARTE RE' : IND/ METALURGICA HOCOPA LTDA e outro
: NELSON HORIUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00586736920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão reproduzida às fls. 78/80, em que o Juízo Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo / SP condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - R\$39.886,28, em 08/11/2005 (fls. 14/15).

Em suas razões, pleiteia a isenção ou redução da verba honorária advocatícia aplicada.

É o relatório. Passo à análise.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré- executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no art. 20 do CPC e ao princípio da causalidade.

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré- executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré- executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré - executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré - executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré- executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré- executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré- executividade.

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré- executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré- executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré- executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré- executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . PROCEDENTES.

(...)

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré- executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000082818/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 30/01/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 515)

" EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.

1. É cabível a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré- executividade .

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré- executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré- executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Nada obstante, tendo em vista a matéria discutida nos autos e considerando o valor da execução, é exagerado o montante de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, fixado pelo juízo a quo. Reduzo, pois, a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), em atenção ao § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009888-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VAGNER JOSE CORREA
ADVOGADO : ANDRÉ CORRÊA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LINHAS GLOBO IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498117020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: o MM. Juízo determinou que o embargante garantisse a execução, nos termos do art. 16, §1º, da LEF, sob pena de extinção dos embargos.

Agravante: o embargante Wagner José Correa pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese de que passa por crise financeira e não possui meios para garantir o juízo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente debatida no âmbito desta Corte Regional.

De acordo com o disposto no § 1º, do art. 16, da LEF, não se admite a oposição de embargos do executado antes de garantida a execução.

De acordo com a legislação e entendimento jurisprudencial vigentes não é possível admitir o processamento dos embargos à execução propostos pelo agravante.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Cuida-se de embargos à execução que foram extintos, sem resolução de mérito, ante a ausência de garantia do juízo. Não foi juntada aos autos cópia do Auto de Penhora.
2. Não há como subsistir a alegação da apelante no que tange à possibilidade de suspensão do feito até seja implementada eventual penhora, visto que a garantia da execução é um dos requisitos de admissibilidade dos embargos, conforme exposto no parágrafo 1º do artigo 16 da LEF.
3. Outrossim, entendo oportuno frisar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.
4. Logo, correta a decisão terminativa do d. Juízo, já que, ausente a garantia da execução, está prejudicado o processamento dos presentes embargos.
5. Contudo, há que se acolher a insurgência do apelante quanto a sua condenação na verba sucumbencial. Incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69.

Eventual cobrança caracterizaria bis in idem. Súmula 168 do extinto TFR.

6. Parcial provimento à apelação, excluindo-se tão-somente o valor referente à verba honorária, vez que já incidente o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante executado.

(TRF 3ª Região, AC - 1386385/ SP, 3ª Turma, Data da decisão: 12/03/2009, DJF3 DATA:24/03/2009, p. 741, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes)

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - AUSÊNCIA DE GARANTIA.

1. Ausência de legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão do sócio do pólo passivo da execução (artigo 6º do CPC). Questão não-conhecida.

2. A matéria relativa ao reconhecimento da nulidade da certidão de dívida ativa não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância, uma vez que, embora tenha sido argüida por ocasião da oposição dos embargos, não foi apreciada pelo MM. Juiz a quo que rejeitou liminarmente os embargos opostos em razão da dívida não estar garantida.

3. "Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". Aplicação do artigo 16, parágrafo único, da Lei 6.830/80.

4. O aperfeiçoamento da penhora é requisito indispensável para a admissibilidade dos embargos do devedor.

5. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida".

(TRF 3ª Região, AC - 444160/ SP, 1ª Turma, Data da decisão: 18/07/2006, Fonte DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, v.u.)

Ressalto que a Lei de execuções fiscais imponha, como requisito de admissibilidade dos embargos do executado, a anterior garantia da execução (art. 16, §1º, da LEF), não há previsão de que essa garantia deva ser suficiente para a satisfação integral do débito.

Sob outro aspecto, por aplicação subsidiária do CPC à execução fiscal, não há impedimento a que se proceda ao reforço da penhora no decorrer da execução. Por conseguinte, a não admissibilidade dos embargos à execução, no caso de garantido insuficientemente o executivo fiscal, representaria violação ao princípio do contraditório.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010049-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANDRE LUIS COSTA MACHADO

ADVOGADO : ALEXANDRE NADER e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

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

No. ORIG. : 00029763720094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, previsto nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, interposto por ANDRÉ LUIS COSTA MACHADO em face de decisão interlocutória (fl. 37), proferida pela 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de Franca/SP, que negou a concessão do benefício da gratuidade da justiça ao ora agravante, nos autos de ação monitória movida contra ele pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em virtude de inadimplemento de contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos.

O agravante, em suas razões, alega que a decisão foi injusta ao negar o benefício da justiça gratuita de ofício, violando o artigo 2º do CPC, uma vez que a outra parte interessada, a CEF, sequer impugnou a declaração de miserabilidade apresentada.

É o relatório.

Decido.

É admitido ao juiz, havendo fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1.060/50), que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo o pedido ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 727254 Processo: 200502007463 UF: SC Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 19/12/2007 Documento: STJ000812351)."

*"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente. Recurso a que se nega provimento. (STJ - TERCEIRA TURMA - ROMS 20590 - Processo: 200501430850-SP - 16/02/2006, Documento STJ000684509)".*

No caso dos autos, o indeferimento do benefício encontrou amparo nos próprios recibos de pagamento de salário apresentados pelo agravante (fls. 32/36).

O recorrente auferia renda superior à da média das famílias do país e não foram comprovados gastos ou despesas que pudessem torná-lo incapaz de prover às despesas do processo.

Dessa forma, sem que seja comprovado o prejuízo ao sustento próprio ou da família, não é possível deferir os benefícios da justiça gratuita, sob pena de transformar em regra o que o legislador estabeleceu como exceção.

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

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara originária da ação principal.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010250-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO e outros
: EDUARDO CARBONARI
: GESSE GOMES BARBOSA
: JOAO BATISTA CHAVES
: LUIS GONCALVES SIMOES
: OLAIR GALVAO CONSOLIN
: RUI JOSE BUENO DE CAMPOS PANTANO
ADVOGADO : MARCEL PEDROSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALEXANDRE AUGUSTO REDONDANO e outros
: PAULO EDUARDO DIAS
: JOSE ANTONIO PARISOTTO
: MARCELLO BELLUZZO JUNIOR
: GILBERTO MAURO MOREIRA BRANCO
: CLAUDIA LOBO CESAR
ADVOGADO : AGNALDO LEONEL
PARTE RE' : CENTRO MEDICO DE ITATIBA S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 04.00.00575-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.558/589), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls.549/556, que negou provimento ao agravo, previsto no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil.

Com intuito de prequestionamento, a embargante sustenta que existe suposta contradição entre o valor da execução e o valor fixado para fins de honorários advocatícios.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010434-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SENDI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015134120104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 32/34, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postualda para o fim de obstar a prática de qualquer ato tendente a exigir o recolhimento do Fator Acidentário de Prevenção, enquanto pendente a contestação administrativa.

Alega a recorrente, em suas razões, que a impetrante, ora agravada, se limita a requerer o afastamento da incidência do FAP e a majoração da contribuição ao SAT, mas não faz prova de que possui reduzido grau de risco de acidentes ou de que há investimento em treinamento e prevenção de acidentes de trabalho ou em cuidados com a saúde e integridade física do trabalhador.

Salienta a correta publicidade das informações utilizadas para o cálculo do FAP.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida conferiu liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos, calculados pelo FAP até a final decisão ante a contestação protocolada pela impetrante no âmbito administrativo .

O art. 308, *caput*, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recurso s do Conselho de recurso s da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o FAP for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a telada, a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do petionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo , quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010943-08.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010943-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIA LEILA POMPEU
ADVOGADO : APARECIDA CONCEICAO GONCALVES
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' : REDE PAN DE POSTOS E SERVICOS LTDA e outro
: FRANCISCO FERNANDES DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.000680-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

A resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas , preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo Agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem agências da Caixa Econômica Federal no município de Campo Grande/MS, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos em agência do Banco do Brasil (fls.81/84).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010999-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PRO TIPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
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' : ROGERIO GRECCO e outro
: RITA DE CASSIA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00497-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PRÓ TIPO METALÚRGICA LTDA em face da decisão (fl.45) em que o Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP acolheu manifestação da exequente, a fim de determinar a expedição de mandado de penhora a recair sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada.

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei 11.419/2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

Conforme certidão acostada à fl.46, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 15/03/2010, considerando-se como data de publicação o dia 16/03/2010 (terça-feira). Verifica-se, portanto, que o prazo de 10 (dez) dias para interposição do recurso teve seu término no dia 26/03/2010 (sexta-feira).

Contudo, o agravo de instrumento foi protocolado neste Tribunal apenas em 07/04/2010 (vide fl.02), sendo, pois, **intempestivo**.

O fato de o recurso ter sido apresentado perante setor de protocolo da Justiça Estadual antes do término do prazo (vide fl. 02) não garante a tempestividade desse recurso, tendo em vista que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal. - À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte. - Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte. - Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade. - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 350148, julg. 27/07/2009, Rel. EVA REGINA EVA REGINA, DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 300)

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

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011204-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL LAUSANE II
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064692720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação de cobrança proposta por CONJUNTO RESIDENCIAL LAUZANE II em face da Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento de cotas de condomínio em atraso, no valor total de R\$ 7.243,08 (sete mil, duzentos e quarenta e três reais e oito centavos).

Decisão Agravada: reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito e remetendo os autos ao Juizado Especial Federal tendo em vista que o valor da dívida cobrada não ultrapassa sessenta (60) salários mínimos.

Agravante: Defende que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal tendo em vista que o rol do art. 6º da Lei nº 10.259/2001 é taxativo quanto às partes legitimadas a demandar perante o Juizado Especial Federal, não havendo previsão para condomínio, ente despersonalizado. Sustenta, ademais, que a matéria a ser discutida é de alta indagação, porque haverá discussão quanto à aplicação da lei no tempo quanto ao percentual da multa, devendo ser a questão debatida nos tribunais superiores.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência do C. STJ.

De fato, o STJ já se manifestou no sentido de que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo os entes despersonalizados em que pese não figurarem na lista prevista pelo art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001.

Logo, na esteira do entendimento do C. STJ, o rol de legitimados estabelecido no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 é meramente exemplificativo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC 80615, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais.

II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 22/09/08.

III - Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.

IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, suscitante. (STJ, Primeira Seção, CC 97522, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 25.05.2009)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (STJ, Segunda Seção, CC 73681, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 16.08.2007, p. 284)

Assim, ressaltando posicionamento anterior no sentido da incompetência dos Juizados Especiais Federais para o processamento e julgamento de ações que tenham como parte entes despersonalizados, adoto o posicionamento do STJ no caso em tela.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011258-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : APARECIDA ANTONIA ZIRONDI LUDWIG
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
CODINOME : APARECIDA ANTONIA ZIRONDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004652320104036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 61, que postergou a análise de pedido de tutela antecipada ao advento da contestação, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Alega a recorrente, em suas razões, o julgamento unânime do Plenário do STF, nos autos do Recurso Extraordinário 363.852 que acolheu a tese da inconstitucionalidade do art. 1º, da lei 8540/92.

Tal julgamento foi amplamente divulgado, portanto é fato notório.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

A decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico.

Cumpram-se as alegações da recorrente, não houve indeferimento do provimento antecipatório almejado, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido, para obtenção de melhores fundamentos com vistas a evitar postura temerária.

Ademais, eventual apreciação do pedido de tutela antecipada, nesta seara, resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição, posto que sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*.

Confirma-se o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - AG 293361 - 7ª Turma - Rel. Walter do Amaral - V.U. DJF3 30/07/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011381-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO : VILMA SANTA MARIA ROLANDO
ADVOGADO : PAULO FERNANDO SILVA PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131121620014036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da r. decisão (reproduzida à fls. 12) que acolheu laudo pericial já juntado nos autos, afastando as impugnações apresentadas pelas partes, e determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração dos cálculos dos valores devidos, aplicando as taxas de juros moratórios.

A parte agravante aduz, em síntese, que a decisão agravada feriu o princípio da inércia do judiciário, prevista no art. 2º do Código de Processo Civil, assim como contraria o acórdão prolatado no que tange a realização de nova perícia. É o relatório.

Decido.

A agravante não instruiu seu recurso com cópia do laudo pericial a que se refere a decisão atacada, inviabilizando a compreensão da matéria. Embora essa peça não esteja entre aquelas elencadas expressamente pela lei - até porque não existe em toda e qualquer ação - era obrigatória sua presença no instrumento, vício que não pode ser sanado por determinação do julgador.

De toda sorte, o provimento jurisdicional que transitou em julgado não se pronunciou sobre a perícia anteriormente realizada, seja para adotá-la, seja para afastá-la. Como em primeira instância não houve juízo quanto ao valor de mercado, tendo sido julgado improcedente o pedido, a decisão monocrática do relator, ao reformar a sentença, devolveu essa matéria ao juízo *a quo*, para evitar supressão de instância.

Aliás, tampouco se juntou a sentença, de sorte que tudo isso somente se pode inferir do relatório da decisão (fl. 14). Não se reconhece afronta ao princípio da inércia do judiciário. Na verdade, no caso dos autos, não foi sequer determinada a produção de prova, mas indeferido o pedido de uma nova perícia, dizendo o julgador que aquela anteriormente realizada era suficiente para formar o seu convencimento.

De toda sorte, o princípio da inércia do judiciário é complementado pelo princípio do impulso oficial. Cabe ao judiciário aguardar provocação das partes, porém, conforme artigo 262 do Código de Processo Civil, uma vez iniciado o processo, esse deve se desenvolver por "*impulso oficial*":

PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL DA LIQUIDAÇÃO: INOCORRÊNCIA - VEDAÇÃO AO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL SEM DETERMINAÇÃO DE EMENDA - IMPULSO OFICIAL NO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO - NECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO DE PERITO OU DE REMESSA DOS AUTOS AO SETOR DE CONTADORIA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DISPOSITIVO NÃO CONFIGURADA.

1 - Em favor da Autora fora judicialmente reconhecido, por sentença transitada em julgado, o direito ao ressarcimento de valores relativos ao chamado Crédito-Prêmio de IPI.

2 - Após o trânsito em julgado, a Autora ingressou com ação de execução, a qual foi embargada pela União Federal (Fazenda Nacional), restando os Embargos extintos, sem julgamento do mérito, diante da impossibilidade de ser promovida a execução antes de se proceder à liquidação do julgado.

3 - Iniciado processo de liquidação, o MM. Juízo a quo, a despeito dos documentos acostados aos autos e da planilha de cálculos apresentada, decretou a inépcia da inicial e declarou a extinção da execução (sic) (art. 295, parágrafo único, II, c/c art. 267, I, CPC), ao fundamento de que a credora não teria condições de proceder à liquidação do título judicial e de que não caberia ao Juízo agir de ofício.

4 - Em primeiro lugar, afrontou a r. sentença o disposto no art. 284, CPC, que impõe ao Juiz o dever de facultar à parte a emenda à inicial.

5 - Não fosse suficiente, a legislação processual vigente à época previa duas espécies de liquidação: a liquidação por arbitramento e a liquidação por artigos. Na primeira hipótese, era facultado ao Juiz, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, valer-se do contador do Juízo para verificação da correção ou incorreção das contas à luz da decisão exequenda. Na hipótese da liquidação por arbitramento, caberia ao Juiz nomear perito para desenvolvimento do processo liquidatório. De uma forma ou de outra, o fato é que o Juízo de 1ª Instância deixou de adotar os procedimentos previstos no Código de Processo Civil. Não remeteu os autos ao Setor de Contadoria, tampouco, designou perito para apuração do valor exequendo.

6 - O fato de o MM. Juízo a quo conduzir a liquidação da sentença, determinando a remessa dos autos à contadoria ou nomeando perito para elucidação dos cálculos, não configura afronta ao Princípio Dispositivo, insculpido no art. 2º, CPC. Sobre este aspecto cabe ressaltar que o Princípio da Inércia, segundo o qual é defeso ao Juiz tutelar o jurisdicionado senão quando provocado, é complementado pelo Princípio do Impulso Oficial. Se, para ter início a atividade jurisdicional, é necessária provocação da parte, por outro lado, para que o processo tenha regular desenvolvimento conta-se com a atuação ativa do próprio magistrado, que o impulsiona de modo a conduzi-lo a bom termo. É o que preconiza o art. 262 do CPC: "O processo começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial".

7 - Em suma, uma vez provocada a jurisdição para uma questão muito específica, qual seja, liquidação de julgado, em que incursões no campo probatório são intrínsecas e necessárias - vale dizer, não há outro objetivo senão chamar um expert para auxiliar na liquidação -, seja mediante remessa dos autos à contadoria, seja, mediante nomeação de perito, cumpre ao juiz dar impulso coerente ao processo, adotando uma das duas opções.

8 - Apelação da Autora provida.

9 - Art. 515, § 3º, CPC, não aplicado.

10 - Apelo da União Federal (Fazenda Nacional) prejudicado.

11 - Retorno dos autos à origem.

(TRF1, AC 20003400005446-5. Rel. Des. Fed. FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO (CONV.), Sétima Turma, e-DJF1 10.07.2009, p. 219)

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

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011417-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011417-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MAURICIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA COELHO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : GENIVALDO REGIS DA SILVA e outro
: CLAUDIA ROSANA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00013565420084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURÍCIO MARQUES DA SILVA em face da decisão reproduzida na fl. 25, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que manteve a decisão proferida na fl. 85/86 dos autos originais, pela qual havia mandado desocupar o imóvel objeto de ação de reintegração de posse pela CEF.

A parte agravante sustenta que apenas em agosto de 2009 tomou ciência de que Genivaldo Regis da Silva e sua mulher eram os mutuários responsáveis pelo contrato de financiamento para a aquisição do imóvel e que havia locado o referido imóvel do sr. Norberto Kazuaki Singu. Alega que, na ocasião, propôs à CEF assumir a dívida oriunda do financiamento, proposta prontamente recusada. Alega, ainda, que sempre cumpriu com suas obrigações de locatário, pagando impostos, taxas condominiais, efetuando reformas e a manutenção do imóvel.

Da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original de mesmo teor proferida em novembro de 2009 (fl. 24).

A ciência da decisão agravada, que apenas reitera a ordem de desocupação do imóvel, data de 16/03/2010.

É o relatório.

O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que determinou a desocupação do imóvel teve início no dia seguinte à intimação da decisão original, e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou o pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTERRUPTÃO. PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.

1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo, pois o prazo recursal não teria sido interrompido.

2. A recorrente alega que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração . Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.

3. Dos autos não constam a peça em referência - " embargos de declaração " - nem a decisão a que essa se refere.

4. pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.

5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de " embargos de declaração " .

6. Recurso especial não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento, mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.
 2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração.
 3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.
 4. agravo regimental a que se nega provimento.
- (TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548
Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA:
7/12/2007)"

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

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011472-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : MARCEL PINTO ALEGRIA
ADVOGADO : EDUARDO DO CARMO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048733420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, deferindo a liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que cumpra as decisões arbitrais proferidas pela impetrante, abstendo-se de indeferir o saque das contas vinculadas do FGTS aos trabalhadores despedidos sem justa causa e que se submeteram ao procedimento arbitral.

Agravante: Irresignada, a CEF interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que (a) inexistência de ato coator; (b) ilegitimidade ativa; (c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho; (d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita por TRCT, termo de audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

O agravo de instrumento não se fez acompanhar das peças exigidas pelo art. 525, I, do Código de Processo Civil, fato que impede seu conhecimento.

Com efeito, cabe ao agravante instruir o agravo com as peças obrigatórias relacionadas no art. 525 do CPC, quais sejam: cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, bem como com as demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

No caso em tela, a agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada. Há apenas um extrato da movimentação processual, o qual não supre a falta da certidão, pois não dotado da fé pública das certidões expedidas pelos cartórios.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. LISTAGEM DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o recorte de órgão não-oficial ou o extrato de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação da decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGA 863419, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2007, p. 360)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA DE EXTRATO DE ANDAMENTO PROCESSUAL PARA SUPRIR A AUSÊNCIA DE TRASLADO DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. ART. 544, § 1º, DO CPC. SÚMULA 223/STJ. In casu, ausente a certidão de intimação do v. acórdão recorrido, não podendo ser suprida com a juntada do extrato de andamento processual por este não possuir a fé pública das certidões expedidas pelos cartórios, consoante as exigências do art. 544, § 1º do CPC e Súmula 223/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGA 468527, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24.02.2003, p. 300)

Assim, ausente a certidão de intimação da decisão agravada, o recurso não pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

2. No caso, o recurso veio desacompanhado da certidão da intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal. Ressalta-se, ainda, que a certidão de vista dos autos somente é admissível como certidão de intimação se viver acompanhada de todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e a certidão de carga.

3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Marcio Mesquita, DJF3 13.03.2009, p. 210, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011700-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LANCHES RODOSERV LTDA e outros
: LANCHES RODO STOP LTDA
: RODOSERV STAR LTDA
: POSTO RODOSERV LTDA
: POSTO RODO STOP LTDA
: POSTO RODOSERV STAR LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CESAR AFONSO GALENDI e outro

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016900520104036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro-INSS em face da decisão reproduzida às fls. 38/39, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP deferiu parcialmente pedido liminar, para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quanto às contribuições para o RAT/SAT com alíquota majorada pelo novo FAP, até que seja julgada a contenda nas instâncias administrativas.

Em suas razões, alega, em síntese, que deve ser mantida a exigibilidade dos créditos tributários referentes ao SAT, independentemente do prévio julgamento dos recursos na seara administrativa.

É o relatório.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/FAP/FAP.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do

Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS N° 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/FAP/FAP.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto n° 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n°s 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis n° 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado na ação ordinária subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012178-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ FREIRE DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO DEMETRIO GIANOTTI e outro
INTERESSADO : LANCHONETE NOVA NOSSA SENHORA DOS REMEDIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061740620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais - SP, consistente no recebimento dos embargos à execução e suspensão da execução fiscal.

Agravante: a exequente pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução, ao fundamento de que, com o advento da Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, especialmente, ao inserir o artigo 739-A, passou a vigor a regra geral de que "*os embargos do executado não terão efeito suspensivo*". Tal regra, segundo alega, é aplicável, também, às execuções fiscais, uma vez que, conforme entende, a lei das execuções fiscais nada dispõe acerca da eficácia suspensiva dos embargos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução e suspendeu a execução fiscal.

Assiste razão à agravante.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Verifica-se no presente pleito que apesar de estar formalizada a penhora de bem imóvel devidamente suficiente, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios.

5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJ1 14/01/2010)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento a fim de cassar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, devendo a execução fiscal prosseguir em seus termos regulares.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012304-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLARO S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009766920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls. 91/99, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/ SP deferiu a liminar, nos autos da ação mandamental, para suspender a exigibilidade da aplicação do FAP às alíquotas das contribuições do SAT, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91 e alterações, afastando incidentalmente a aplicação do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, por ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Em suas razões, alega, em síntese, a legalidade da utilização do FAP.

É o relatório.

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratá-la desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012522-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : VERA LUCIA DE MATOS e outro
: VERONICA RODRIGUES DE MATOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002864020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão reproduzida à fl. 307, em que o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP recebeu a apelação da ré apenas com efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que a apelação deve ser recebida também com efeito suspensivo, a fim de que a "multa diária" imposta não possa ser exigida da ré, tendo em vista que as determinações impostas na r. sentença, que afastou a taxa de risco e de administração, bem como anulou a cláusula que prevê a execução extrajudicial, contrariam entendimento majoritário dos Tribunais Superiores (vide fl. 05).

É o relatório.

Em demanda ordinária de revisão de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou-se procedentes os pedidos de: a) nulidade da execução extrajudicial, b) declaração da taxa de risco de crédito e respectivos encargos moratórios indevidos e c) reconhecimento da inserção dos nomes dos mutuários em órgãos de restrição de crédito como indevida.

Ademais, foi concedida tutela específica, nos termos do art. 461, do CPC, para determinar que a CEF : a) proceda aos comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento e b) comunique aos autores o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.

A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal e em outras hipóteses previstas no próprio CPC. É o caso aqui vislumbrado, em que, nos termos do art. 461, caput e § 5o, do CPC, o juízo *a quo* determinou como providência necessária, a fim de se assegurar a efetivação da tutela específica, o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Entretanto, segundo jurisprudência do E. STJ, em tais casos, a falta do efeito suspensivo deve alcançar apenas a tutela específica, permanecendo os efeitos devolutivo e suspensivo com relação às questões que não foram objeto de tutela:

"Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. apelação. efeito s. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 648.886/SP, Relª. Minª NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJ 6.9.2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de receber a apelação da CEF apenas com efeito devolutivo, mas somente quanto às questões que foram objeto de tutela específica.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013005-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JUCELINO NOBREGA DA LUZ
ADVOGADO : ADONIAS SANTOS SANTANA e outro
AGRAVADO : MARIO ENZIO BELLIO JUNIOR
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro

AGRAVADO : FUNDACAO BIBLIOTECA NACIONAL
ADVOGADO : ALINNE LUISE CAVALCANTI DA SILVA MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023986420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O agravante não trasladou cópia da certidão de intimação da decisão agravada, a tanto não equivalendo a cópia de f. 17 deste instrumento retirada da internet. Nesse sentido colhem-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS VIA INTERNET. CARÁTER NÃO-OFICIAL. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por Henrique Araújo da Cunha Gonçalves Neto e outros contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento por atestar que não consta a cópia da decisão agravada.

2. As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo nos moldes do art. 183, § 1º, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 934.846/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013183-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO FRANZINI DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
PARTE RE' : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176036620014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. decisão (reproduzida às fls. 136/137), proferida nos autos de ação ordinária que, em reconsideração à decisão anteriormente proferida, determinou a citação da ora agravante para cumprir a obrigação a que foi condenada.

Alega a agravante, em síntese, (a) preclusão do pleito de reconsideração; (b) trânsito em julgado do acórdão proferido, operando-se a coisa julgada material sobre a matéria; (c) as cláusulas do contrato do Sistema Financeiro da Habitação caracterizarem-se como matéria de ordem pública.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à agravante.

O agravado requereu a execução da sentença em 24/11/2008 (fls. 128/130), pedido negado pelo Juízo *a quo* em 29/06/2009 (fl. 131) diante da improcedência do pedido inicial reconhecida pelo acórdão.

A decisão de indeferimento do início da execução foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/10/2009 (fl. 131), considerando-se publicada no dia útil seguinte, nos termos da Lei n. 11.419/2006, art. 4º, §§ 3º e 4º.

O agravado, contudo, somente protocolizou seu pedido de reconsideração em 11/11/2009, após decorrido o prazo para interposição dos recursos cabíveis, fazendo incidir sobre a matéria a preclusão, nos termos do art. 473 do Código de Processo Civil:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

A decisão do magistrado de primeiro grau acolhendo o pedido de reconsideração, por sua vez, violou o art. 471 do Código de Processo Civil:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ocorrência da preclusão *pro judicato* inclusive em questões de ordem pública.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO, NO CASO, DA PRECLUSÃO "PRO JUDICATO" CONCERNENTE AO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E À TEMPESTIVIDADE DE RECURSO POSTERIORMENTE INTERPOSTO - INÉRCIA DO ESTADO RECORRENTE - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA QUE SE TORNOU PRECLUSA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO" (STF, Emb. Dec. RE 348.978-0/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 23.06.2006)

Ainda, conforme trecho do voto condutor da decisão supra:

"(...) Esse mesmo entendimento, Senhores Ministros, já havia sido firmado em anterior julgamento emanado da colenda Primeira Turma desta Suprema Corte (RTJ 88/307-310, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE), quando o Tribunal - em situação rigorosamente idêntica à ora versada nestes autos - reconheceu "(...) estar a matéria (...) coberta pela preclusão" (RTJ 88/307, 309), confirmando, em consequência, decisão que rejeitava questão prévia suscitada nos mesmos termos da preliminar que vem de ser, agora, argüida pelo Estado do Rio Grande do Sul. Embora o pressuposto objetivo inerente à tempestividade recursal qualifique-se como matéria de ordem pública, mostrando-se suscetível de conhecimento, "ex officio", pelos Juízes e Tribunais, independentemente de qualquer provocação formal das partes (RTJ 190/646-677, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 188/331-332, Rel. Min. CELSO DE MELLO), cumpre advertir que o reconhecimento de tal circunstância não se revelará processualmente lícito, se e quando já se achar configurada a preclusão "pro judicato", como se registra na espécie ora em exame, considerados, sob tal perspectiva, os próprios precedentes ora invocados (RTJ 88/307-310, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE - RE 92.820/AL, Rel. Min. MOREIRA ALVES)."

O c.STJ também já se manifestou nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA DO ART. 538 DO CPC.

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu, de forma fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. Não houve nenhuma omissão, obscuridade ou contradição a ensejar a reforma do decisum, mas sim preclusão pro judicato da matéria argüida em sede de tardios embargos declaratórios.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Conforme voto do relator:

"(...) Não poderiam os embargos de declaração manifestados na terceira oportunidade visar o esclarecimento de omissão cometida ainda no acórdão primeiro, sob pena de se ferir o princípio da consumação, um dos princípios recursais, interligado ao instituto da preclusão consumativa. Ou seja, a pretensa omissão que o agravante procura sanar, segundo ele próprio, ocorreu no acórdão que apreciou a apelação dos expropriados, só vindo a tentar saná-la após a emissão de quatro acórdãos pelo Tribunal recorrido.

Ressalto, por fim, que, conforme mencionado, a meu ver, não houve nenhuma omissão, obscuridade ou contradição a ensejar a reforma do decisum, mas sim preclusão pro judicato da matéria argüida em sede de tardios embargos declaratórios."

De toda sorte, ainda que se pudesse superar a preclusão, foi, no "mérito", equivocada a decisão recorrida.

A ação subjacente foi inicialmente movida em face da COHAB/SP, incluindo-se no feito a CEF, como sucessora do BNH, de sorte que somente por este motivo se firmou a competência da Justiça Federal.

A decisão monocrática das fls. 109 e seguintes deste instrumento (fls. 516 e seguintes do autos subjacentes) deu provimento à apelação da CEF, excluindo-a da lide, transitando em julgado.

É de se reconhecer que a fundamentação adotada por este relator foi canhestre e, em grande parte, divorciada da matéria posta na apelação, dando margem a alguma confusão, não sanada por embargos de declaração. De toda sorte, o que transita em julgado não são os fundamentos, mas a parte dispositiva, que é clara em dar provimento ao apelo da CEF, deferindo o pedido recursal na folha 103 deste instrumento (fl. 500 da ação ordinária): a CEF restou excluída da lide, em caráter definitivo.

Ainda que houvesse, com isto, trânsito em julgado da sentença no que diz respeito à COHAB, por falta de apelação, não haveria pretensão executória contra a CEF que, aliás, não é parte no contrato que deu origem à ação, não podendo dar cumprimento ao comando judicial.

Mas não é esta a solução processual.

Excluída a CEF da relação processual, desaparece o fundamento pelo qual se impunha a competência da Justiça Federal e, destarte, a sentença era nula. Assim, faltou, na parte dispositiva da decisão monocrática do relator, solução expressa quanto ao destino a ser dado à ação no que diz respeito à parte que remanesca.

Embora tampouco esta parte tenha sido objeto de embargos de declaração, certamente não pode a parte autora restar em um limbo, sem prestação jurisdicional de mérito quanto à sua pretensão, embora tenha proposto a ação a tempo e modo, inclusive quanto às partes e ao juízo competente.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para anular a decisão agravada e, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito subjacente, declarar nula a sentença nele proferida e determinar o traslado desta decisão para aqueles autos e a remessa deles à justiça estadual.

Comunique-se.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00163 HABEAS CORPUS Nº 0013187-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA

PACIENTE : GETER CATAPANE

ADVOGADO : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.000405-3 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado por suposta infração ao artigo 342, *caput*, do Código Penal, porquanto, nos autos da ação trabalhista nº 00518200809915000, que tramitou perante a 2ª Vara de Trabalho de Americana/SP, teria feito afirmações falsas, na condição de testemunha, ao declarar impossibilidade de comparecimento à audiência, por motivo de doença, quando, segundo constatação de auxiliar da justiça (oficial), encontrava-se laborando regularmente.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) ausência de fundamentação do despacho saneador no tocante à preliminar de absolvição sumária aventada pela defesa, o que contraria o Código Penal e a Constituição Federal. Aduz que a resposta escrita do acusado, prevista no artigo 396-A, é ato processual de extrema importância, uma vez que concretiza o princípio da ampla defesa;

b) cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, pela negativa do acesso à produção de provas;

c) a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que não há fidelidade entre o que se apurou no inquérito policial e a denúncia. Aduz que o juízo trabalhista determinou a desconsideração do ofício que originou a Portaria (Ofício 1084/2008) que instaurou o Inquérito Policial (IPL 25-581/2008), uma vez que na ata de audiência restaram esclarecidos os fatos. Afirma que a autoridade policial encerrou a investigação, manifestando-se pela ausência de fato criminoso, quer quanto ao artigo 299 do Código Penal ou qualquer outro crime. Alega que não havendo qualquer elemento mínimo fático (de prova ou de indícios), o MP ofereceu denúncia com exposição de fatos diverso

daquele objeto do ofício judicial e, ainda, fez enquadramento penal sem qualquer relação com objeto da Portaria policial, portanto, não hánexo de causalidade entre os fatos narrados no Ofício e na Portaria de instauração do IP e os fatos narrados na denúncia;

d) o fato descrito na denúncia é atípico.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2009.61.09.000405-3, em trâmite na 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, bem como seja suspensa a audiência de instrução (oitava das testemunhas de acusação e de defesa) designada para o dia **25 de maio de 2010**, a ser realizada no juízo deprecado de Americana/SP (1ª Vara Criminal). No mérito, pugna-se pela declaração de nulidade da decisão que rejeitou a resposta preliminar (fls. 98/99), determinando-se à autoridade coatora que profira nova decisão fundamentada quanto à preliminar de absolvição sumária por falta de justa causa, bem como para que sejam deferidos os requerimentos de produção de prova solicitados pela defesa na resposta escrita e pelo trancamento da ação penal.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Constam dos autos que em audiência trabalhista designada para o dia 09/10/08, o paciente, na condição de testemunha, através de petição protocolada pelo patrono da reclamada (fl. 36), justificou a impossibilidade de seu comparecimento perante o juízo trabalhista, uma vez que apresentava problemas de saúde e se encontrava em São Paulo, capital, a fim de recuperar-se. Juntou, para tal, atestado médico. O juízo *a quo* redesignou referida audiência.

Em virtude dos fatos acima expostos, foi constatado pela Oficiala de Justiça que a testemunha Geter estava em seu local de trabalho na data mencionada.

Assim, e em atenção a requerimento do patrono do reclamante (fl. 42), foi expedido ofício determinando a instauração de Inquérito Policial, o que efetivamente ocorreu, tratando-se do IPL nº 25-581/2008, cuja portaria, inicialmente, enquadrou a conduta praticada no delito previsto no artigo 299 do Código Penal, objetivando apurar os fatos praticados pelo advogado da reclamada (quem elaborou e apresentou a petição cujo conteúdo continha declaração de cunho duvidoso) e demais envolvidos.

Na sequência, em 04/12/08, o paciente efetivamente compareceu à audiência redesignada, respondendo às questões que lhe foram formuladas, bem como esclareceu que:

"(...) não passava bem na semana da audiência dia 09/10/08 e encontrava-se em São Paulo, quando procurou um médico que lhe forneceu o atestado médico de fls. 49; que no dia da audiência o depoente compareceu à reclamada apenas para receber valores que lhe eram devidos, lá chegando por volta das 9h e saindo por volta das 11h30; que neste período o depoente foi questionado sobre assuntos de trabalho; que a ligação recebida pelo depoente no dia da diligência da Oficial de justiça 'caiu' e o depoente retornou a ligação posteriormente (...)"

Diante do comparecimento da testemunha, ora paciente, bem como diante do esclarecimento dos fatos, com a conciliação das partes, o magistrado trabalhista determinou a expedição de novo ofício à Delegacia da Polícia Federal solicitando a desconsideração do ofício anteriormente encaminhado. É fato que, tratando-se de crime de ação pública incondicionada, cujos interesses são indisponíveis, agiu corretamente o Delegado de Polícia Federal ao prosseguir nas investigações (fl. 68).

Após, a autoridade policial relatou o inquérito policial, argumentando que não haviam indícios de que o atestado médico juntado nos autos da ação trabalhista fosse inidôneo, bem como não havia qualquer fato que justificasse a continuidade das investigações (fls. 79/80).

A seguir, o representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de Geter, ora paciente, imputando-lhe suposta prática do crime de falso testemunho (artigo 342, CP), pois o acusado teria faltado com a verdade em seu testemunho prestado na audiência realizada em 04/12/08.

De fato, o trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, seria possível se comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, presentes indícios suficientes de autoria e materialidade.

No presente caso, a meu ver, não há justa causa para a ação penal, pois ausente prova da materialidade delitiva. O réu, ora paciente justificou que, no dia da audiência não realizada (09/10/08), encontrava-se em seu local de trabalho a fim de receber valores, mas que realmente se encontrava adoentado, tendo retornado logo em seguida a São Paulo, capital. A isso, some-se o fato, reconhecido pelo Delegado da Polícia Federal (fls. 79/80), bem próprio representante ministerial (fl. 83) de que não se verificou qualquer indício de que o atestado médico juntado nos autos fosse falso.

Ademais, ainda que assim não fosse, considero que a conduta imputada ao réu, ora paciente, carece de potencialidade lesiva na esfera criminal. Nesse sentido já decidi esta C. Turma, em julgado de minha relatoria:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE DOLO. FALSO SEM POTENCIALIDADE LESIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com efeito, a recorrida inseriu conscientemente dados inverídicos na sua inscrição preliminar realizada pela interne. Contudo, extrai-se do edital juntado aos autos, que as inscrições somente poderiam ser efetuadas por esta via, constando, ainda, em sua cláusula III, que os candidatos habilitados na primeira prova estariam aptos a solicitar sua inscrição definitiva, mediante requerimento dirigido à Presidência da Comissão do Concurso e apresentação de documentos que comprovassem os requisitos exigidos.

2. Dessa forma, resta claro que a declaração de ser bacharela em direito estava sujeita à verificação, não configurando, a simples declaração colocada em sua inscrição preliminar, capacidade para modificar ou adquirir qualidades sobre fato juridicamente relevante. 3. Soma-se a isso a clara ausência de dolo da recorrida, evidenciada pelo preenchimento de vários números zeros, quando da informação do número do registro do diploma, além da data do registro estar em branco.

4. Como se vê, a inscrição preliminar não comprovou a condição exigida no certame, tampouco iludia a instituição quanto ao cumprimento do requisito, uma vez que um registro de número zero, indica, por óbvio, que não há registro algum.

5. O simples "passar de olhos" na inscrição preliminar da recorrida atesta a inocuidade de sua declaração e incapacidade de produzir quaisquer danos, seja para a fé pública, seja para os demais candidatos, **restando inadmissível entender pela configuração de um fato típico punível baseado numa declaração sem potencialidade lesiva na esfera criminal.**

6. Observe-se, por fim, o entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quanto à exigência de comprovação da escolaridade (diploma ou habilitação legal), que somente deve ser exigida no ato da posse (Súmula 266/STJ).

7. Recurso improvido.

(RSE 3776, DJU 10/08/2007, p. 739- grifo nosso)

Diante o exposto, **defiro** o pedido de liminar, para sobrestar a ação penal nº 2009.61.09.000405-3, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013416-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAJAMAR
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00163400320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão reproduzida às fls. 40/41, pela qual o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que do Município-autor não se exija o recolhimento de contribuição previdenciária patronal incidente sobre remuneração de seus servidores.

A parte agravante sustenta, em síntese, que instituiu regime próprio de previdência (LC 06/93), conforme o texto constitucional e sua própria Lei Orgânica e que, por isso, estaria desobrigada a recolher valores correspondentes à cota patronal da contribuição previdenciária de todo e qualquer servidor público, inclusive os ocupantes de cargo em comissão.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade do Art. 15, Lei nº 8.212/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

A Constituição da República (art. 194, parágrafo único, inciso I) estabeleceu o *princípio da UNIVERSALIDADE* da cobertura da Seguridade Social, que abrange não somente a assistência médica, mas também a da Previdência Social, de tal sorte que NENHUM TRABALHADOR pode estar à margem de *algum* sistema de seguridade social que efetivamente lhe assegure, no mínimo, os benefícios previstos na mesma Carta Magna (art. 201): cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Assim, o servidor público que não esteja vinculado a regime próprio de previdência é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social mantido pelo INSS.

Por isso mesmo, o art. 15, da Lei nº 8.212/91 nada mais fez do que cumprir a determinação constitucional, ao definir 'empregador', equiparando o órgão público à empresa para os fins de contribuição relativamente ao seus servidores que não estejam vinculados a regime próprio.

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

..."

Por regime próprio somente se pode entender aquele que ofereça, no mínimo, as coberturas securitárias já acima mencionadas. E somente se pode entender que ele as assegure se existe fundo adequadamente formado, dotação suficiente de contribuições dos segurados e do ente público e garantia de equilíbrio atuarial, não bastando a criação meramente formal desse regime, por simples diplomas legais.

Com efeito, o regime próprio de previdência de que trata a Constituição Federal de 1988, no seu art. 40, constitui verdadeiro sistema, do qual a legislação é apenas uma parte. Afigura-se necessária uma série de outros elementos para que o regime esteja completo e apto a servir à finalidade para o qual foi criado. A simples existência de legislação apenas autoriza a criação do regime, sem todavia lhe dar efetividade.

Não há nos autos qualquer elemento que comprove a efetiva constituição do regime previsto em Lei a ponto de revelar a verossimilhança das alegações do agravante.

Como não bastasse, o próprio agravante confirma, na petição deste agravo, que "grande parte dos servidores públicos do agravante estão vinculados a regime próprio de previdência, gerido pelo IPSSC - Instituto de Previdência Social dos Servidores de Cajamar, não se sujeitando, portanto ao regime de previdência;" (sic)

Se nem todos estão vinculados, permanece a obrigação de recolhimento essa parcela de servidores não abrangidos pelo sistema próprio, nos moldes do Art. 12, 'g', c/c Art. 15, Lei nº 8.212/91 e § 3º, Art. 40, CF/88.

Outrossim, a alegação de risco de dano irreparável, requisito para antecipação dos efeitos da tutela, baseia-se na premissa de que o Município poderá vir a ter sua parcela do Fundo de Participação dos Municípios - FPM - bloqueada no futuro, caso não obtenha a liminar pretendida. Teme também que não haverá expedição de CND, caso se mantenha a exigência de recolhimento da cota patronal.

No entanto, a referida cota vem sendo recolhida há anos, como confessa a própria parte agravante, sem que tenha manifestado, ainda que administrativamente, sua contrariedade.

O dano deveria decorrer do recolhimento da contribuição discutida, não das sanções pela sua falta.

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

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013430-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE DA SILVA VASCONCELOS e outro

: JANDIRA DE SOUZA VASCONCELOS

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033244520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DA SILVA VALCONCELOS e outra em face da decisão (fl.16) em que o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da demanda (fls.62/83) que objetiva a "anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir dos leilões levados a efeito, a expedição da carta de arrematação e o registro desta por averbação no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiá".

Alega-se, em síntese, inconstitucionalidade do DL 70/66 e violação aos princípios do devido processo legal e do acesso à justiça.

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66 . Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, houve diversas notificações extrajudiciais dando conhecimento ao autor do procedimento de execução extrajudicial, as quais foram recebidas no endereço do imóvel. Além disso, houve notificação promovida por Oficial de Registro de Títulos e Documentos, a qual foi recebida pelos autores, tendo ainda sido realizadas publicações de editais em jornais locais. Não vislumbro, pois, a existência de prova inequívoca de que tenha havido qualquer ilegalidade no curso do procedimento, a fim de ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela .

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

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

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014626-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LUIS CLAUDIO STELZER

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00079637819974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Cláudio Stelzer contra decisão que indeferiu o pedido de extinção do processo de execução hipotecária em que figura como exequente a Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta o agravante, em síntese, que o imóvel dado garantia foi adjudicado ao Condomínio do Edifício em que situado, nos autos de ação de cobrança de prestações condominiais, de forma que o processo executivo perdeu seu objeto, por ausência de título executivo.

Feito o breve relatório, decido.

A tese invocada pelo agravante é manifestamente desprovida de fundamento e evidencia natureza procrastinatória da postulação, considerando que a extinção da garantia hipotecária apenas inviabiliza a cláusula contratual acessória relativa à preferência creditória, sem atingir a obrigação principal e objeto do crédito garantido ora sob execução.

Assim, superada a preferência legal de satisfação do crédito mediante a penhora do bem dado em garantia (artigo 655, § 1º do Código de Processo civil), deve a execução prosseguir pessoalmente contra o devedor e sobre outros bens segundo a ordem de preferência estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Int.

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

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014793-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PASCUTTI e outro
: ROSANGELA GODOY BARBOSA PASCUTTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004425320104036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS PASCUTTI e outra em face da decisão reproduzida à fl.98, pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da demanda 0000442-53.2010.403.6124, que objetiva a anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir dos leilões levados a efeito, a expedição da carta de arrematação e o registro desta por averbação no Cartório de Registro de Imóveis competente e eventual venda do imóvel.

Aparte agravante sustenta, em síntese, que estão presentes todos os requisitos para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida e que o Decreto-Lei nº 70/66 é inconstitucional.

É o relatório.

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

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

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

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

No entanto, da leitura do instrumento contratual, observa-se que o diploma legal não se aplica ao caso, considerando que o financiamento ocorreu nos termos da Lei nº 9.541/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel na promoção de financiamento imobiliário em geral.

A parte autora confessa que está inadimplente desde junho de 2007 e não houve depósito nem da parte incontroversa tampouco da controversa.

A propriedade do imóvel objeto de financiamento foi consolidada em 22/08/2007, conforme averbação na matrícula do imóvel (fl. 69).

Não vislumbro, pois, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações que possa ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela .

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00168 HABEAS CORPUS Nº 0015616-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : JORGE BISSOLI DOS SANTOS

: NAILZA DA SILVA LESSA

PACIENTE : AURELIO DA SILVA LESSA reu preso

ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00030828920064036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

1 - A liminar pleiteada será apreciada após a vinda das informações.

2 - Requistem-se informações à autoridade impetrada.

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4384/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001292-09.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.001292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : YONG JUN CHOI

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Sessão de julgamento. Pedido de adiamento formulado pela defesa. Justificativa razoável. Exigibilidade. Para que o julgamento seja adiado a pedido da defesa, exige-se a demonstração de justificativa razoável do impedimento do defensor:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 173 DO CP. APELAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO. PEDIDO DE ADIAMENTO FORMULADO PELO DEFENSOR. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL. INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

Para que haja o adiamento da sessão de julgamento, é necessária a efetiva demonstração da plausibilidade dos motivos que ensejaram o pedido, o que não ocorreu no presente caso (Precedentes do STF e do STJ).

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 109.533, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.11.08)

Sessão de julgamento. Pedido de adiamento formulado pela defesa. Patrocínio de mais de um advogado.

Indeferimento. Possibilidade. Na hipótese de a defesa patrocinada por mais de um advogado requerer o adiamento do julgamento, entende-se possível o indeferimento do pedido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO. ADIAMENTO DE JULGAMENTO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO IMPEDIMENTO. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.

I. O pedido de adiamento de julgamento está condicionado à consideração do Magistrado, a respeito da relevância e da demonstração do impedimento a que esteja submetido o causídico. Precedentes.

II. A defesa não logrou comprovar o impedimento do defensor, limitando-se a alegar a impossibilidade de comparecimento em virtude de compromissos profissionais, sem qualquer certidão ou atestado comprobatório de tal circunstância.

III. Levando-se em conta que mais de um advogado assistiam ao paciente em sua defesa técnica, poderiam eles ter substituído aquele que alegou o impedimento, mas não o fizeram, dando ensejo à aplicação do adágio inculcado no art. 565 do Código de Processo Penal de que "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".

IV. O art. 565 do Código de Processo Civil não concede ao patrono da parte o direito ao adiamento, mas, sim, a preferência na sessão de julgamento, incluindo-se o processo em primeiro lugar na pauta, respeitadas as preferências previstas em lei.

V. Não resta configurado, no caso, constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, capaz de provocar a nulidade do julgamento, ante o não comparecimento de advogado para fazer sustentação oral.

VI - Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

(STJ, HC n. 39.758, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.05)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. ORDEM DENEGADA.

1. O direito à ampla defesa, na letra da vigente Constituição da República, compreende "os meios e recursos a ela inerentes" (artigo 5º, inciso LV), sendo indubitoso integrá-lo o direito à facultativa sustentação oral das impugnações recursais dos réus.

2. O pedido de adiamento de julgamento, por uma sessão, feito a tempo, ante justificada impossibilidade de comparecimento do patrono do réu recorrente, que postula, além, a sustentação do recurso que interpôs, caracteriza de forma peremptória, constrangimento ilegal, superável por habeas corpus.

3. Se o impetrante, contudo, não é o único patrono encarregado da defesa do paciente, cabe-lhe suportar os ônus da eventualidade, mormente se ajuíza o pleito de adiamento no próprio dia da sessão de julgamento do recurso de apelação, quando podia e devia fazê-lo antes; se a opção pelo feito outro é informada apenas pela precedência formal e, não, pela natureza material da assistência advocatícia a ser prestada; e se deixa de oferecer zeloso memorial das razões que se queixa que lhe foram suprimidas, mesmo havendo produzido abundante prova documental, depois de incluído o feito em pauta de julgamento.

4. "(...)Não induz nulidade a realização de julgamento de habeas corpus, sem sustentação oral, apesar do pedido de adiamento, se um dos procuradores do paciente encontra-se presente ao ato. (...)" (STJ, HC 14.270/SP, in DJ 19/3/2001).

5. A vontade de sustentação oral por um dos patronos em detrimento dos outros, se não encontra assento nos termos do mandato outorgado, não desobriga os demais patronos do poder jurídico de sustentação oral das razões recursais, de exercício facultativo e, por isso mesmo, não essencial à validade do processo.

6. O artigo 565 do Código de Processo Civil não defere à parte poder jurídico qualquer de adiamento, por uma sessão ordinária, de julgamento de recurso, disciplinando apenas o direito à preferência de julgamento, para sustentação oral, como lhe resulta já da própria letra, de modo evidente, insofismável.

7. Remansosa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que o recurso especial não inibe a expedição de mandado de prisão do réu, puro efeito do decisum condenatório.

8. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 21.828, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.02)

Do caso dos autos. O Ilustre Advogado Dr. Fernando da Nóbrega Cunha requer o adiamento, por duas sessões, do julgamento do presente recurso designado para 31.05.10, para que possa sustentar oralmente. Argumenta que estará fora do País na data da próxima sessão e que o retorno ocorrerá 3 (três) horas antes da sessão seguinte, impossibilitando a presença nesta Corte (fl. 584). Acompanha o requerimento, cópia do recibo de bilhete eletrônico da mencionada passagem aérea (fls. 585/586).

Indefiro o pedido de adiamento do julgamento do presente recurso, uma vez que o defensor não provou a impossibilidade de comparecer à sessão de julgamento nos termos do art. 265, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal. Anoto que não houve sequer a alegação de que a viagem tivesse motivação profissional, além disso, a defesa do réu é patrocinada também por outros advogados (cfr. fls. 121, 176 e 481), que não sustentam a impossibilidade de comparecimento à sessão de julgamento designada.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016166-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : IVAN ROSA BARBOSA
PACIENTE : MARCIO JACINTO BELO reu preso
ADVOGADO : IVAN ROSA BARBOSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : MARCOS JACINTO BELO
: JANAINA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 00059191720104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcio Jacinto Belo, visando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, preso em flagrante em 11.04.10, tendo sido imputado a ele o cometimento do crime de furto, em sua modalidade tentada, contra a CEF - Caixa Econômica Federal (fl. 14).

O impetrante alega em síntese:

- a) não ter tido acesso aos autos principais para extração de cópias dos comprovantes de residência e ocupação lícita;
- b) o paciente é primário, possui residência fixa, é pessoa trabalhadora, é chefe de família, tem esposa e filhos, não é perigoso;
- c) o crime foi praticado sem violência ou ameaça à pessoa, sendo de "menor gravidade";
- d) a pena está dentro dos parâmetros dos arts. 321 a 323 do Código de Processo Penal, admitindo, destarte, liberdade provisória com ou sem fiança;
- e) o delito acerca do qual está sendo acusado o paciente permite a suspensão condicional do processo;
- f) as investigações ultrapassam o prazo do art. 10, *caput*, do Código de Processo Penal (fls. 02/09).

Foram juntados os documentos de fls. 10/102.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer,

unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

Do caso dos autos. Dado ter sido recebida a denúncia em 18.05.10 (conforme informação disponibilizada no sistema de informática deste Tribunal), não há mais falar em excesso de prazo concernente às investigações policiais. Nesse sentido, o cômputo do prazo é feito globalmente, não se entevendo razão para a soltura do paciente por esse fundamento.

Por outro lado, não há elementos idôneos quanto à ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes. Nada impedia que a impetração fosse acompanhada de semelhantes elementos de prova, como usualmente sucede em casos do gênero. Não é argumento válido a objeção constante da petição inicial o fato de terem sido juntados nos autos originários. De todo modo, cabe observar que tanto o MPF quanto a autoridade impetrada dão conta da inexistência de prova desses requisitos subjetivos (cf. fls. 14, 74, 85/88).

Ante o exposto, **DENEGO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014447-22.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014447-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
PACIENTE : WESLLEY ALVES DE LIMA FRANCA reu preso
ADVOGADO : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SJJ - MS
CO-REU : JOAO ANTONIO DE CARVALHO SOARES
No. ORIG. : 2009.60.05.005160-1 1 Vt PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por ELSON REZENDE DE OLIVEIRA, Advogado, em favor de WESLLEY ALVES DE LIMA FRANÇA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Ponta Porá - MS.

Informa o impetrante que o paciente está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, § 1º, da Lei 11.343/06 e que se encontra segregado desde 12 de setembro de 2009, ou seja, há quase 08 (oito) meses.

Ressalta que a denúncia foi oferecida em 18 de setembro de 2009 e foi recebida por decisão da autoridade coatora em 23 de setembro de 2009.

Afirma que há excesso de prazo e que as cartas precatórias expedidas nos autos já foram cumpridas e remetidas ao Juízo, sendo que os autos apenas aguardam julgamento.

Pede liminar para relaxar a prisão em flagrante em face do excesso de prazo na formação da culpa e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

O pedido foi autuado em 07 de maio de 2010 e, em face da ausência de prova, determinei a vinda de informações, as quais foram prestadas às fls. 19/22, com os documentos de fls. 23/49.

É o breve relatório.

No que diz respeito ao alegado excesso de prazo, observo que não é possível, hoje, deduzir afirmativa peremptória a respeito do *tempo-limite* para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante de cada caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado.

Por outro lado, as informações prestadas pela autoridade coatora, assim como os documentos a elas anexados demonstram que já houve abertura de prazo para fins do artigo 402, do Código de Processo Penal e, ultrapassado esse prazo, para a apresentação de memoriais, nos termos do artigo 403, § 3º, do Código de Processo Penal.

O apontado excesso de prazo, portanto, não se evidencia, razão pela qual, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002519-10.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROGER RODRIGUES ROSSI
ADVOGADO : ANGELO APARECIDO GONCALVES
APELADO : MAURO ERNESTO BRANDAO
ADVOGADO : NELSON PONCE DIAS
EXCLUIDO : MARTA DE COUTO GOMES
: FABIANO CARAZZATO
: AILTON TADEU ROSSI
: OSMAR ROSSI
: JOSE ORLANDO RAFNER
: REGINALDO AMARAL BARCIA
: JUSSARA BELO DO AMARAL
: SOLICATIA DANTAS DE OLIVEIRA
: ROBERVAL JOSE DE ANDRADE
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : MARCO ANTONIO BARATELLA falecido
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : EDVALDO DE MATTOS CAVALCANTE
: ANTONIO CORREA DE FREITAS JUNIOR
No. ORIG. : 00025191020004036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o apelado MAURO ERNESTO BRANDAO foi intimado, através de seu patrono (fls. 920), para apresentar contra-razões ao recurso do Ministério Público Federal e deixou transcorrer "in albis" o prazo.

Sendo assim, determino que se intime pessoalmente o recorrido para que apresente as contra-razões do recurso de apelação do Ministério Público, sob pena de nomeação de defensor "ad hoc" para o ato.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007621-42.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.007621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JIN CANBIAO
ADVOGADO : TSAI YUNG TSUN

DESPACHO

Defiro o pedido de viagem requerido por Jin Cambiao, pelo período de 60 (sessenta) dias.
Oficie-se ao Departamento de Polícia Federal - DELEMIG comunicando a presente decisão.
Intime-se

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 4246/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.022396-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TECNOLOGOS DA AREA DE ENGENHARIA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DAVI DA SILVA CAVALCANTI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 93.00.02128-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.06.93, por **SINDICATO DOS TECNÓLOGOS DA ÁREA DE ENGENHARIA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, contra ato do **GERENTE DO NÚCLEO DE CAPTAÇÃO E SERVIÇOS BANCÁRIOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando ver reconhecido seu direito ao fornecimento do Código de Entidade Sindical e, por conseguinte, de movimentar conta corrente oriunda da Contribuição Sindical de seus associados, resgatando o percentual destinado ao custeio de atividades administrativas que lhe é devido.

Sustenta, em síntese, que, estando regularmente constituído, tem direito de participar do rateio do produto da arrecadação da Contribuição Sindical, juntamente com os demais entes sindicais, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/15.

O pedido liminar foi deferido à fl. 17, verso.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 26/37.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 42/43).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, assegurando ao Impetrante o direito de movimentar os valores depositados, a título de contribuição sindical, dentro do percentual que lhe cabe, devendo a Caixa Econômica Federal abrir a conta-corrente intitulada "Depósitos de Arrecadação da Contribuição Sindical", permitindo aquela movimentação (fls. 49/58).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, para que a Autoridade Impetrada apenas emita o Código Sindical requerido (fls. 62/63).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação.

Com efeito, embora esteja obrigada a proceder à abertura e manutenção de conta para arrecadação da Contribuição Sindical, nos termos do art. 588, da Consolidação das Leis do Trabalho, a Caixa Econômica Federal não é obrigada a fornecer número de código de conta para arrecadação do aludido tributo.

Ou seja, compete à CEF, administrativamente, proceder à abertura de conta corrente para os créditos conseqüentes das contribuições sindicais, mas não é ela responsável pelo fornecimento dos códigos de conta de "Depósitos de Arrecadação da Contribuição Sindical" ao órgão de classe.

Ora, é assente o entendimento de que o fornecimento de tal código é da competência do Ministério do Trabalho, sendo que apenas de posse deste documento é que a Impetrante poderia proceder à abertura da respectiva conta junto à CEF. É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL. CEF. ILEGITIMATIO AD CAUSAM PASSIVA. ABERTURA DE CONTA. COMPETÊNCIA DA CEF. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Mandado de segurança impetrado, originariamente, com a finalidade

a abertura de conta denominada "Depósito de Arrecadação de Contribuição Sindical", e obtenção do "Código de Entidade Sindical".

2. "A Caixa Econômica Federal não tem a obrigação de fornecer à entidade sindical número de código de conta para arrecadação da contribuição sindical. Embora deva proceder à sua abertura e manutenção, não é responsável pela atribuição do respectivo número do código. (ERESP 63628 / DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Primeira Seção, DJ de 26/06/2000)

3. É assente nesta Corte que a não interferência estatal nas organizações sindicais (Art. 8º, I da CF) obsta sejam compelidas as pessoas jurídicas de direito público à concessão de código de entidade sindical, tanto mais que a personalidade jurídica dos sindicatos é auferida mediante o simples registro no cartório competente. (MS 1746/DF, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 01/02/1993; MS 1750/DF, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 08/03/1993; MS 316/DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU 20/08/1990)

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 205519/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.02.04, DJ 25.02.04, p. 96).

No mesmo sentido, registro julgado da Sexta Turma desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL PARA ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1 - Conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a CEF não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ações que objetivam o fornecimento de código para arrecadação da contribuição sindical da respectiva entidade. 2 - Incumbe à CEF somente a abertura de conta específica para creditamento do numerário relativo às contribuições sindicais, por força do disposto no artigo 588 da CLT. 3 - Precedente da Sexta Turma: REOMS 96.03.034226-2, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ 04/06/2004. 4 - Carência de ação por ilegitimidade passiva que se reconhece, para julgar extinto o feito sem apreciação de mérito. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

(AMS n. 95.03.019762-7, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.04.07, DJU 07.05.07, p. 538).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da ilegitimidade passiva *ad causam*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.024443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BLOOMIE S IND/E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.25629-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à decisão monocrática proferida no REsp n. 1.123.307 - SP (2009/0027162-6), às fls. 182/186, proceda a parte autora à emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.044257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TECNOACO FITAS DE ACO CARBONO LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

: LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

No. ORIG. : 93.00.22350-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 94 - Tendo em vista que as partes destacadas na petição de fls. 82/83 são estranhas ao presente feito, desentranhe-se a referida petição, devolvendo-a a seu subscritor.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072880-83.1996.4.03.9999/SP
96.03.072880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAFEIRA RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO : MOACYR PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00000-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CAFEIRA RIO GRANDE LTDA.**, contra o **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 03/12).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, declarou nula a certidão de dívida ativa objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos e condenou a Embargada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado (fls. 119/122).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, sem contudo insurgir-se contra a verba honorária a que foi condenada (fls. 129/139).

Com contrarrazões (fls. 141/143), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 151/152 a Embargada informou que a inscrição em dívida ativa questionada pelos presentes embargos encontra-se extinta pelo pagamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma *verdadeira ação declarativa*, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262*).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Ainda, o art. 462 da lei adjetiva dispõe:

"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"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 151/152), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. *Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.044078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : DE LALIBERA E MELO S/C LTDA

ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.07.03142-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DE LALIBERA E MELO S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 03/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 20/22) e a Embargante sua réplica (fls. 24/25).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 52/55).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 57/59). Da mesma forma procedeu a União Federal (fls. 68/71).

Com contrarrazões da Embargante (fls. 73/74), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 77) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 79). Apresentou para tanto, o documento de fl. 80 .

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa. Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "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". Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"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"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 79/80), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a descontinuar já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021977-73.1998.4.03.9999/SP
98.03.021977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARCA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
: JOAO PAULO SANCHES VARGAS
: WALDEMAR SANCHEZ SANCHEZ
ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00106-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ARCA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., JOAO PAULO SANCHES VARGAS e WALDEMAR SANCHEZ SANCHEZ** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 08/13) e os Embargantes sua Réplica (fls. 15/16).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e deixou de condenar os Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, diante do disposto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 18/19).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo a nulidade da sentença, porquanto o feito foi julgado antecipadamente e, no mérito, pleitearam a reforma da sentença (fls. 21/25).

Com contrarrazões (fls. 27/30), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 33) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 35). Apresentou para tanto, o documento de fl. 36.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma *verdadeira ação declarativa*, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262*). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Ainda, o art. 462 da lei adjetiva dispõe:

"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"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remitido (fls. 1035/36), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-14.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.006180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CEVEKOL S/A IND/ E COM/ massa falida
ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BAETINGA COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG. : 94.05.17648-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que desentranhe os documentos de fls. 112/116 e proceda à juntada nos autos da execução fiscal em apenso, mantendo-se cópias nos presentes autos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CEVEKOL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO MASSA FALIDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/11).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 50/60) e a Embargante sua réplica (fls. 62/66).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inaplicabilidade dos Decretos Leis n. 2.445/88 e 2.449/88, para fins de apuração das contribuições para o PIS devidas pela Embargante, as quais, consoante alinhado, deverão ser apuradas nos termos da Lei Complementar n. 7/70, adaptando-se, nessas condições, a CDA que embasa o executivo, mantendo-se, seus demais termos. Reconheceu, ainda, a sucumbência recíproca (fls. 68/72).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 83/87).

Com contrarrazões (fls. 89/96), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 116 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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.*"

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"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"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 116), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093660-39.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARPRO EQUIPAMENTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA LEATI PELAES
No. ORIG. : 96.00.00264-4 A Vr BARUERI/SP

Decisão

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos visando desconstituir o título executivo extrajudicial que acompanhou a inicial da execução fiscal.

Devidamente processado o feito, a sentença julgou improcedente o pedido e arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido.

Em apelação, o embargante pugnou a reforma da sentença. Por seu turno, a União Federal também apelou e pleiteou a manutenção do encargo no percentual de 20%, conforme previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Encaminhados os autos a esta Corte, pela decisão monocrática de fls. 105/106, foi negado seguimento à apelação da embargante, vez que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica do Tribunal. Contra esta decisão, a União Federal interpôs recurso pleiteando a apreciação de sua apelação.

DECIDO.

Integro a decisão de fls. 105/106, para apreciar a apelação da União Federal, com fundamento no artigo 535, II do CPC. Observo que a apelação da União Federal se insurge contra a redução do encargo de 20%. Entretanto, a sentença apenas arbitrou honorários nos embargos, sem alterar o montante do encargo inserido no título executivo judicial por força do Decreto-lei n.º 1.025/69. Desta forma, ausente o pressuposto subjetivo consistente no interesse recursal decorrente da sucumbência, de rigor, o não conhecimento da apelação da União Federal.

Neste sentido, ensinamento de Moacyr Amaral Santos:

"Assim como para propor ação é condição que o autor tenha interesse de agir, também para recorrer será condição que o recorrente tenha interesse de recorrer. Tem interesse de recorrer a parte prejudicada pela decisão. O que justifica o recurso é o prejuízo, ou o gravame, que a parte sofreu com a sentença. Assim, o prejuízo resulta da sucumbência. Por sucumbente, ou vencido, e, pois, prejudicado, se considera a parte a quem a sentença não atribuiu o efeito prático a que visava."

(in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º v., pág. 82, rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos, 17º ed., São Paulo, 1998, Ed. Saraiva)

Destarte, acolho o pedido de fls. 111/112 e integro a decisão de fls. 105/107, passando o dispositivo a constar da seguinte forma:

"Isto posto, nego seguimento às apelações, com fundamento no art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil."

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114664-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: ORLANDO FARACCO NETO
No. ORIG. : 97.00.00339-6 1 V_r CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **USINA AÇUCAREIRA SANTA CRUZ S/A.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 15/17) e a Embargante sua réplica (fls. 20/22).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 156/157).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 159/165).

Com contrarrazões (fls. 169/171), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 186) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 188). Apresentou para tanto, o documento de fls. 189/192.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: *"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."* (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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*".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º *O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)*"

"*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*"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 188/192), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. *Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.*

2. *Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.*

3. *À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.*

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BENATON FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 340/341 e 350/351 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 362), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, in verbis (destaques meus):

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios **em razão da extinção da ação na forma deste artigo.**"*

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva ver reconhecido seu direito da compesar o crédito acumulado de IPI, atualizado e acrescido de juros, com outros tributos ou contribuições federais, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030457-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ELIZA MIEKO MIYASHIRO
: GRAZIELLA AMBROSIO
: CARLOS EDUARDO GOETTENAUER DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 311/315: Homologo a desistência requerida pelo apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-04.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODOLFO DE QUEIROZ PADILHA
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação cautelar. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a requerente ingressou petição nos autos principais requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal por força do duplo grau obrigatório e da apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável, a requerente pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do mesmo diploma legal.

Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-71.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RODOLFO DE QUEIROZ PADILHA
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da autora, mas também em razão do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicadas as apelações e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do mesmo diploma legal.

Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-10.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
: MARCELO DE ALMEIDA HORACIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 86/92 - Haja vista que o instrumento de mandato juntado à fl. 87 não confere aos procuradores poderes específicos para renunciar ao direito no qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, providencie a Apelante a regularização de sua representação, sob pena de indeferimento da pedido de fls. 77/79 e 86.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044253-54.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA MARAPE DE UBATUBA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00007-4 2 Vr UBATUBA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 48/52 - Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, em razão da ausência de comprovação do cumprimento no disposto no art. 526, do Código de Processo Civil (fl. 44).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta contra sentença, por meio da qual foi determinada a extinção da execução em razão da falta de interesse de agir em razão do valor cobrado, tido pelo Juízo *a quo*, como irrisório.

Entretanto, intimada a se manifestar acerca do interesse no julgamento do recurso, a Agravante informou que o débito discutido nos autos originários, encontra-se extinto desde 25.02.01, em razão da remissão prevista no art. 18, § 1º, da Medida Provisória n. 1.863-52, de 26.08.99.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-62.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.004920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MULTISORT TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.72563-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação social da Embargante-Apelante **MULTISORT TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA**. (fls. 169/177).

Fls. 158/161 e 166/167 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 168), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Por fim, nada a apreciar acerca do requerimento de conversão em renda dos depósitos, haja vista que foram realizados segundo alegação da Embargante, nos autos da execução fiscal autuada sob o n. 97.0533000-0, pelo que, naquele feito deve ser formulada tal pretensão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030645-62.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.030645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE ROBERTO PINCETTA -ME
ADVOGADO : ADOLFO GONCALVES MARTINS FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00073-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSÉ ROBERTO PINCETTA - ME**, contra a **União Federal (Fazenda Nacional)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 06/09).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé (fls. 20/23).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 27/29).

Com contrarrazões (fls. 37/42), subiram os autos a esta Corte.

À fls. 64/66 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 735/97 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma *verdadeira ação declarativa*, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262*). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Ainda, o art. 462 da lei adjetiva dispõe:

"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"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 66), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. *Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. *Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

3. *De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).*

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e a teor da súmula n° 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-38.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.001337-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HILARIO PISTORI
ADVOGADO : JUVENAL MARCOS PACHECO
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HILÁRIO PISTORI**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/05).

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 23/26) e o Embargante sua réplica (fls. 36/39).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 54/55).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 57/60).

Com contrarrazões (fls. 66/71), os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (fl. 72 vº) que, pelo acórdão de fls. 80/87, negou provimento ao apelo.

Os autos retornaram à 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas/MS e foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, pelo que o Excelentíssimo Juiz Federal determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte (fl. 105).

Às fls. 108/109 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 2000.60.03.000168-6 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma *verdadeira ação declarativa*, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Ainda, o art. 462 da lei adjetiva dispõe:

"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"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 108/109), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. *Precedente*: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-71.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.003177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA
: SUELI YOKO KUBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 210: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-88.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.015042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GE HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 205/206 - Providencie a Apelante, a juntada de seus atos constitutivos, para que comprove a atual denominação social da empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-74.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.005251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DISTRIBUIDORA SANTA CLARA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PABLO ARRUDA ARALDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.07.00 por **DISTRIBUIDORA SANTA CLARA DE VEÍCULOS LTDA.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE**, com pedido de liminar, objetivando seja reconhecido o direito de efetuar a compensação dos créditos provenientes do recolhimento indevido do PIS, por força dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, e do FINSOCIAL, no que excede a alíquota de 0,5%, corrigidos segundo os índices reais de inflação e acrescidos de juros, com parcelas vincendas do PIS e COFINS, inclusive das contribuições cobradas e recolhidas pelas substitutas tributárias, referente à venda de veículos novos, por força do regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória n. 2037-19/00.

Sustenta, em síntese, que referida norma provisória é incompatível com as Leis n. 8.383/91 e 9.430/96, uma vez que a substituição tributária questionada afeta o exercício de seu direito à compensação de seus créditos relativos ao PIS e ao FINSOCIAL, com parcelas vincendas do próprio PIS e da COFINS (fls. 04/45).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 46/179.

A liminar foi indeferida (fls. 183/185).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 189/218).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido de compensação das dívidas tributárias próprias da Impetrante, ante a ausência de interesse de agir, bem como seja julgado improcedente o pedido de compensação dos créditos com os tributos devidos pelo substituto tributário (fls. 222/231).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 296/301).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que recolheu indevidamente valores a título de PIS e FINSOCIAL, tendo direito à compensação com fundamento nas Leis ns. 8.383/91 e 9.250/95 que, em razão do regime de substituição tributária instituído pela MP n. 2037-19/00, tem sido obstada (fls. 307/348).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 357/359).

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a prescrição quinquenal do crédito tributário (fls. 363/366).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, impõe-se o exame da prescrição de ofício, a teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Reverendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"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 reúnerequisitos 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 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 afirme 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.*"

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a julho de 1990, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 26.07.90.

Passo à análise do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Adentro, então, ao exame da contribuição ao FINSOCIAL.

O Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades, pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL, sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual o converteu em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE, cuja ementa é a que segue:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

Desse modo, foi reconhecida a inconstitucionalidade parcial da extinta contribuição denominada FINSOCIAL, tão-somente em relação aos aumentos de sua alíquota (Leis ns. 7.738/89, art. 28; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º e 8.147/90, art. 1º).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por consequinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 26.07.00, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS e FINSOCIAL, com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, tal como requerido na petição inicial. Contudo, não merece acolhimento o pedido de compensação de tais exações com os valores cobrados e recolhidos pelas substitutas tributárias.

Com efeito, a responsabilidade por *substituição* ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim exposto:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

"Art. 43 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.

Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."
(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2.158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.

... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, para conceder parcialmente a segurança e reconhecer o direito de a Impetrante compensar os valores pagos a título de PIS e FINSOCIAL, com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, observada a prescrição decenal, nos termos estabelecidos na fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013278-79.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.013278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA LEA CESARIO ANDREOTTI
ADVOGADO : MIGUEL DUTRA SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.17411-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 100/101. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015251-69.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.015251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A MATRIZ e filia(l)(is)
: PIRELLI PNEUS S/A e filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A e filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.03740-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 437/442 - Tendo em vista o acórdão proferido pela Colenda 6ª Turma desta Corte, segundo o qual os recursos de apelação e a remessa oficial tiveram provimento negado (fls. 408/421) e que, até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União e pela Impetrante (fls. 425/430 e 431/434, respectivamente), a sentença de fls. 321/329 está produzindo efeitos, **DEFIRO** o requerido e **DETERMINO** a expedição de ofício ao Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal em Santo André, para que seja considerado, no cálculo do Crédito-Prêmio escriturado pela Impetrante, o Provimento n. 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que contempla o IPC, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, bem como o INPC, nos meses de março a dezembro de 1991.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019878-19.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.019878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : SAEB S/A DE EMPREENDIMENTOS E BENS
: CONSTRUTORA PAO DE ACUCAR LTDA
APELADO : TRANSPORTADORA JUMBO LTDA
: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUCEDIDO : SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA
APELADO : PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA
: WELLCOME INTERSUL VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUCEDIDO : INTERSUL TURISMO LTDA
APELADO : PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.32862-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 213/214 - **DEIXO DE HOMOLOGAR** a desistência do recurso formulada pela Co-Requerente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, porquanto pende de análise tão somente apelação da União Federal e Remessa Oficial a qual foi submetida a sentença.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020535-67.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA
: RICARDO HAJJ FEITOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.00936-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls.58. Retifique-se a autuação, devendo constar como apelado PRO.TE.CO INDUSTRIAL S.A.

Intime-se o Dr. Ricardo Hajj Feitosa, OAB/SP nº253.448, para que traga aos autos procuração outorgada pela apelada com poderes expressos de "renunciar aos termos em que se funda a ação".

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020902-82.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.020902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA e outros
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : SAEB S/A DE EMPREENDIMENTOS E BENS E CONSTRUTORA PAO DE
: ACUCAR LTDA
APELANTE : TRANSPORTADORA JUMBO LTDA
: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA
APELANTE : PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA
: WELLCOME INTERSUL VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : INTERSUL TURISMO LTDA
APELANTE : PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03550-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 237/238 e 260 - **HOMOLOGO** a desistência do recurso da Co-Requerente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, tão somente na parte relativa à diferença entre os percentuais de 42,72% e 70,28% no mês de janeiro de 1989, para a correção monetária das demonstrações financeiras, com a finalidade de apuração do lucro real e, por conseguinte, para a incidência do IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022068-61.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OVOS PEROLA DE BASTOS IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO DOMINGUES BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00007-5 1 Vr BASTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **OVOS PÉROLA DE BASTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/12).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 164/173).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 175/181).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 190/206).

Com contrarrazões (fls. 213/245), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 250) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 252). Apresentou para tanto, o documento de fl. 253.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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.*"

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º *O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)*"

"*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*"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remitido (fls. 252/253), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. *Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.*

2. *Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.*

3. *À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.*

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030947-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAURO DALTO
ADVOGADO : VILEBALDO PEREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DALTO COML/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00596-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MAURO DALTO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 04/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 11/17).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 24/27).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 30/32). Com contrarrazões (fls. 35/41), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 54) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 56). Apresentou para tanto, o documento de fl. 57.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "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".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º *O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

"*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"*

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remitido (fls. 56/57), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em

honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a descontinuar já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049661-56.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.049661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RODRIGO YEYU KOSHIKENE e outro
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELANTE : TOMI KOSHIKENE
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
: JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
APELADO : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : LUIZ MAURICIO SOUZA SANTOS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.33166-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 260/261- Nada a apreciar. Decorrido o prazo para interposição de recurso do decisão de fls. 253/255, certifique a Subsecretaria da Sexta Turma o trânsito em julgado. Após, remetam-se os Autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-60.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.001206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO RINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AUTO POSTO RINÓPOLIS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/18).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 85/124).

Às 146/147 a Embargante apresentou pedido de substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro, acostando ao referido petitório a guia de depósito de fl. 148. referido pedido restou deferido pela decisão de fl. 149.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 182/192).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 195/215).

Com contrarrazões (fls. 230/249), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 252 a Embargante informou que quitou o débito questionado nos presentes embargos (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.00.000067-04), com os benefícios da Lei n. 11.941/09, tendo solicitado a conversão do montante depositado em renda da União, requerendo, ainda, a desistência dos presentes embargos.

À fl. 255 determinei que a Embargante-Apelante se manifestasse, expressamente, se o que pretendia era renunciar ao direito sobre o qual se fundava a ação, tendo ela se quedado inerte (fl. 257), não obstante a respectiva intimação (fl. 256).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "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".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"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"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 252), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Por fim, determino a conversão em renda do depósito realizado nos presentes autos (fl. 149)

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-91.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIM BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Intime-se a apelante para que providencie cópia da Certidão de Dívida Ativa contra a qual se insurge, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007485-76.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : REINALDO RAMOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados pelo INSS com o fim de desconstituir crédito inscrito na dívida ativa relativa ao IPTU e taxas, cobrados pelo Município de São Paulo. Às fls. 76/77, requereu o exequente a extinção dos presentes embargos em virtude da constatação acerca da ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo da execução, visto não ser o proprietário do bem objeto dos tributos exequendos. Ao reconhecer a ocorrência da prescrição, a sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 0,2% do valor do débito consolidado, a cargo da Municipalidade. Reexame necessário na forma da lei. Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

DECIDO

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Neste contexto, ressalte-se preceder à análise do mérito a verificação das condições da ação, por força do disposto no art. 301, X e § 4º c/c 267, VI do Código de Processo Civil, as quais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo.

Ao magistrado, como ressaltado, cabe verificar a legitimidade de cada uma das partes para figurar no polo ativo e passivo da ação.

No presente caso, após envio de ofício à COHAB/SP - Companhia Metropolitana de Habitação -, verificou-se pertencer, o imóvel objeto dos tributos ora em execução, a esta Companhia desde 1987 (fls 54 v.), adquirido do INSS por venda, consoante alegado na inicial.

Diante da informação supra, requereu o Município de São Paulo, às fls. 76/77, a extinção dos embargos por carecer o INSS de legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

De fato, as constatações possuem amparo nos documentos acostados aos autos, razão pela qual se impõe a extinção dos embargos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Por conseguinte, fica prejudicada a remessa oficial.

À luz do princípio da causalidade, deixo de condenar as partes aos honorários advocatícios, porquanto segundo os dados constantes dos autos, bem assim da informação concedida pelo exequente, o INSS deixou de comunicar o Município de São Paulo acerca da venda do imóvel à COHAB/SP, conforme determina a Lei municipal nº 10.819/89.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, CPC, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048954-87.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ARI MITSUO UNO
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31178-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com base na falta de exequibilidade do título executivo, porquanto não submetida ao reexame necessário, sob o fundamento de que a sentença transitou em julgado antes da edição da Lei n. 9.469/97, não se justificando a aplicação da Medida Provisória n. 1.561-1/97, haja vista sua edição ter se dado independentemente da observância dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância.

Sustenta, em síntese, a nulidade da certidão de trânsito em julgado da sentença, ante a ausência de submissão ao reexame necessário, destacando ter sido proferida em 21.02.97, ou seja, já na vigência da Medida Provisória n. 1.561, de 17.01.97.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar o processamento da execução de sentença originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para o fim de anular a certidão de trânsito em julgado da sentença, bem como determinar a remessa dos autos principais a esta Corte, para a análise do reexame necessário.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 61), por entender que a matéria discutida demanda dilação probatória, devendo ser alegada em sede de embargos à execução, decisão contra a qual foram opostos os embargos de declaração, sustentando a possibilidade do exame da matéria em sede de exceção de pré-executividade.

Intimado, o Agravado deixou de apresentar a contraminuta (fl. 73).

À fl. 84, o MM. Juízo *a quo* prestou informações no sentido de que os autos originários encontram-se arquivados, porém não houve extinção.

Outrossim, às fls. 86/88, o Agravante manifestou interesse no julgamento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que nesse contexto situe-se a alegação de nulidade do título executivo, contanto seja sustentada por prova pré-constituída, como ocorre no presente caso.

Com efeito, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma, a partir da primeira edição da Medida Provisória n. 1.561/97, convertida na Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, do Código de Processo Civil, de modo que, as sentenças contra elas proferidas devem ser confirmadas pelo tribunal, como condição de exequibilidade.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. SENTENÇA PUBLICADA EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE.

Este Eg. Tribunal tem pacificado o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade". Tal posicionamento vem amparado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADIn de nº 1.603/PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs. Recurso conhecido e provido".

(STJ - 5ª T., Resp 450489, Rel. Min. José Eduardo da Fonseca, j. em 15.10.02, DJ 11.11.02, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA O BANCO CENTRAL DO BRASIL - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - LEI 6.870/90 - MP 1.561/97.

A sentença proferida contra o Banco Central do Brasil, em fevereiro de 1997, em ação em que se objetiva diferenças de correção monetária sobre ativos mantidos em caderneta de poupança, bloqueados nos termos da Lei nº 8.024/90, estava sujeita ao duplo grau obrigatório, seja com fundamento no art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.076/90, seja em conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 1.561/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.469/97. 2. Agravo provido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 65139, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 01.10.03, DJ 17.10.03, p. 470).

No presente caso, observo que a sentença, por meio da qual o Banco Central, ora Agravante, foi condenado ao pagamento das diferenças de correção monetária, incidente sobre os valores depositados, referentes aos períodos de março e abril de 1990, em que permaneceram aplicados os recursos indicados na inicial, foi proferida no dia 21.02.97 (fls. 33/38) e publicada em 12.03.07 (fl. 39), ou seja, já na vigência da Medida Provisória n. 1.561/97, convertida na Lei n. 9.469/97, de modo que, deve ser reconhecida a inexistência de título executivo judicial, bem como do trânsito em julgado, uma vez que a referida sentença deverá ser submetida ao reexame necessário.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a certidão de trânsito em julgado da sentença, bem como determinar a remessa dos autos principais a esta Corte, para a apreciação do reexame necessário.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048954-87.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : ARI MITSUO UNO

ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.31178-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 65/71 - Tendo em vista a decisão, proferida nesta data, por meio da qual foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora Embargante, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração opostos em relação à decisão de fl. 61, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012319-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE SPAULONCI
ADVOGADO : PAULO PESTANA FELIPPE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSÉ SPAULONCI**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal e a respectiva penhora (fls. 02/08).

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 10/21) e o Embargante sua réplica (fls. 31/32) a qual veio acompanhada dos documentos de fls. 33/72.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 76/86).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 88/92).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 93 vº), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 110/111 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 047/99 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma *verdadeira ação declarativa*, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262*). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Ainda, o art. 462 da lei adjetiva dispõe:

"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"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 110/111), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. *Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*
2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.* (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022222-36.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.022222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ DE PAPEIS LAGRIMAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro
No. ORIG. : 98.00.16032-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de anular auto de infração referente ao PIS. Às fls. 105/106, a autora manifestou desistência ao feito, por ter aderido ao REFIS. A sentença integrada pelos embargos de declaração homologou a desistência da ação e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VIII e parágrafo único do art. 158, ambos do CPC. Em apelação, a União Federal pugnou a extinção do feito com resolução do mérito.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O presente debate encontra-se pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027155-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : ILARIO CORRER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00172-9 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 73 e 82 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 83), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo

Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028551-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00346-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 63/64 - Defiro. Dê-se vista à Apelante, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042941-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KLARIMAR ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : AMERICO ADAUTO LEVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00043-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 523/534 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-93.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA NACIONAL DE CIMENTO PORTLAND PERUS

ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.07803-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos do devedor opostos à execução fiscal. Tramitando os autos nesta Corte, a União Federal informa a ocorrência de pagamento do débito objeto da execução fiscal embargada.

DECIDO.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juízo da causa, nos respectivos autos, verifica-se nos embargos a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos.

Com efeito, ao adimplir a obrigação, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 794, I, c/c art. 267, VI, ambos do CPC. A apelação, por conseguinte, fica prejudicada.

Efetando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condená-lo à verba honorária, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-78.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA NACIONAL DE CIMENTO PORTLAND PERUS
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.07804-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos do devedor opostos à execução fiscal. Tramitando os autos nesta Corte, a União Federal informa a ocorrência de pagamento do débito objeto da execução fiscal embargada.

DECIDO.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juízo da causa, nos respectivos autos, verifica-se nos embargos a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos.

Com efeito, ao adimplir a obrigação, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 794, I, c/c art. 267, VI, ambos do CPC. A apelação, por conseguinte, fica prejudicada.

Efetando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condená-lo à verba honorária, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018476-29.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
: RENATA CARLA DA SILVA CAPRETE
: PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.09127-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 386 - Torno sem efeito o tópico final da decisão de fl. 388, proferido por lapso.
Após, retornem os autos para apreciação da apelação da União.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-14.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALVARO DE CASTRO
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 197. Defiro o prazo como requerido.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-56.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.009146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DARCI MAZZONI
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS MAZZONI LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DARCI MAZZONI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 16/22).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios a teor da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 25/31).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 34/41).

Com contrarrazões (fls. 44/51), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 56/57 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 94.0700797-9 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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.*"

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"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"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 57), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-72.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HENRIQUE DAL EVEDOVE NETO
ADVOGADO : EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALDEMIR MASSA
ADVOGADO : CARLA SILVIA AURANI BELLINETTI e outro
INTERESSADO : HENRIQUE CICLO CENTER DE MARILIA LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação, por entender pela razoabilidade entre o valor atribuído na avaliação e o valor da arrematação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a cargo do embargante.

Às fls. 142/144, noticiou o MM. Juízo "a quo" a anulação da arrematação objeto dos presentes embargos mediante decisão judicial porquanto o bem constricto fora arrematado em outra execução. Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal na internet, verificou-se a ausência de recurso a esta decisão.

DECIDO

Ao magistrado cabe verificar o interesse processual concretizado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

Neste contexto, ressalte-se preceder à análise do mérito a verificação das condições da ação, por força do disposto no art. 301, X e § 4º c/c 267, VI do Código de Processo Civil, as quais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo.

No presente caso, ocorreu a carência superveniente do interesse processual do embargante ante a perda do objeto da ação com a anulação da arrematação, resguardado pela preclusão do direito a impugná-la. Por conseguinte, fica prejudicada a apelação.

A luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual do autor no momento do ajuizamento dos embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0061798-64.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : XL INSURANCE BRAZIL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.33738-0 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de ação cautelar de competência originária desta Corte. Após o julgamento perante a Sexta Turma na Sessão do dia 22/10/2009, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

DECIDO.

Ao manifestar sua renúncia ao direito em que se funda a ação e pleitear a desistência, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, a requerente pratica ato incompatível com a pretensão de reforma do acórdão que reconheceu a prejudicialidade da cautelar.

Destarte, tomo o pedido como renúncia ao direito de recorrer e o homologo para todos os fins e efeitos de direito, com fundamento no artigo 502 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018977-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAVERO FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00114-5 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Desentranhe-se a petição de fls. 366/396, juntando-a nos autos da Execução Fiscal n. 1145/2000 em apenso, porquanto a ela dirigida.

Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o desapensamento dos autos da referida execução fiscal, encaminhando-os à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo a *quo*, mantendo-se cópia integral em apenso.

Após, intime-se a Embargante-Apelante para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-71.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.305, intime-se o advogado da apelante para que traga aos autos instrumento que comprove a alteração na denominação social da recorrente.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008783-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ROSSI RESIDENCIAL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056249-5 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a petição do Agravado (fl. 438), informando sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, bem como as alegações da União Federal (fl. 446), comprove o Agravado a homologação do pedido formulado na execução fiscal n. 2004.61.82.056249-5 e da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação nos autos de mandado de segurança n. 1999.61.00.009978-5.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037935-45.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.037935-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE LIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS SALATI
PARTE RE' : IPHAN INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
ADVOGADO : MARIA JUSCILENE DE LIMA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2005.60.03.000789-3 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009168-61.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.009168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OLEOS MENU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.16822-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.121: Aguarde-se a inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021485-91.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.021485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE ARISTODEMO PINOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.08539-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intimem-se as partes, na pessoa dos respectivos procuradores, para que, no prazo sucessivo de 5 dias, manifestem-se quanto ao regular prosseguimento do feito.

No silêncio, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007622-10.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Fls.453/454. Aguarde a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-36.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : TATIANE THOME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls.431/435. Recebo os embargos para sanar a omissão apontada, conforme o disposto no artigo 435 do CPC. A renúncia ao direito em que se funda a ação deve limitar-se à discussão acerca do IPI, conforme requerido às fls.426. Ante o exposto, integro a decisão de fls.429 para homologar a desistência da impetração relativamente ao IPI, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Prossiga-se quanto às demais questões.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007830-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007830-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANTONIO LEAL CORDEIRO e outro
: DARLENE CARNEIRO CORDEIRO
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.000138-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 348/355 - Trata-se de agravo legal interposto por **ANTONIO LEAL CORDEIRO e DARLENE CARNEIRO CORDEIRO**, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista o não recolhimento das custas (fls. 408/409).

Sustentam, em síntese, terem requerido a concessão dos benefícios da justiça gratuita no momento da interposição do recurso, o qual não foi sequer apreciado por esta Relatora.

Alegam que, em caso de indeferimento, deveria, ao menos, ter sido oportunizado o recolhimento das custas e não a aplicação imediata da pena de deserção.

Requerem, seja dado provimento ao agravo legal, a fim de reformar a decisão de fls. 408/409, determinando-se o processamento do agravo de instrumento.

À fl. 437, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada, na medida em que, de fato, não foi apreciado o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado nas razões do agravo de instrumento (fl. 254).

Contudo, observo que os Agravantes não apresentaram as cópias das declarações com a afirmação de que não possuem condições de arcar com o ônus das despesas processuais para o fim da obtenção dos benefícios da gratuidade da justiça pretendidos, às quais fazem expressa menção à fl. 254, fazendo-se necessária a sua intimação para suprirem referida omissão.

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 437 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 408/409, para determinar o processamento do agravo de instrumento, com a intimação dos Agravantes, para que providenciem a juntada das declarações mencionadas à fl. 254 ou, providenciarem o recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011124-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : RAFAEL PERITO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062330-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 267/269 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida por esta Relatora, que homologou o pedido desistência em face do prosseguimento do presente Recurso (fl. 264).

Sustenta a Embargante, em síntese, a existência de contradição, uma vez que o pedido de desistência foi formulado pelo agravado, por meio de petição informando que efetuou o parcelamento do débito discutido, todavia, pleito de desistência cabe tão somente ao recorrente, motivo pelo qual o pedido de desistência não poderia ter sido acolhido.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão ao embargante.

De fato, o pedido de desistência foi formulado pela agravada, a qual não detém poderes para desistir, haja vista que o pleito de desistência recursal cabe somente ao agravante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Ademais, tendo em vista a petição do Agravado (fl. 227), bem como as alegações da União Federal (267/269), comprove o Agravado a desistência do mandado de segurança n. 2002.61.00.013262-5 e a renúncia dos direitos sobre a qual se funda a ação.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir contradição, revogando a decisão que homologou a desistência do recurso, proferida por lapso, nos termos expostos.

Assim sendo, determino o regular processamento do recurso.

Intime-se a Agravada para que comprove a desistência dos autos do aludido mandado de segurança.

Após venham os autos conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038937-80.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.038937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLARISSA RODRIGUES ALVES e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VIGNOLA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ADALGISA ROSSI e outros
: ADELINO DOS SANTOS MOITA
: ALCIDES LUNARDI
: ANTONIO CARLOS GOMES DA SILVA
: ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : FLAVIO ROSSI MACHADO
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
PARTE RE' : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU e outro
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA VIEIRA e outro
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOPES e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : WLADEMIR ECHEM JUNIOR
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.11.01166-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Neste momento processual figura o autor Antonio Carlos Gomes da Silva como apelado. Dessa forma, esclareça, conclusivamente, se pretende renunciar ao direito em que se funda a ação em face da CEF, conforme o disposto no artigo 269, V, do CPC. Em caso positivo, apresente procuração com poderes expressos "para renunciar aos direitos em que se funda a ação".

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038992-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AUTO POSTO VILELA LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 02.00.00014-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AUTO POSTO VILELA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/17).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 64/141).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o Embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito (fls. 241/242).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 244/262).

Com contrarrazões (fls. 322/385), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 396/397 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 146/2002 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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.*"

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"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"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 396), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-04.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.005124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARIA LUCIA MOREIRA E ALMEIDA LIMA (= ou > de 60 anos) e outros
: ODENILDA DE SOUZA LIMA DE OLIVEIRA
: CAROLINE DE SOUZA LIMA
: OSMILDO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro
No. ORIG. : 00051240420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **MARIA LÚCIA MOREIRA E ALMEIDA LIMA E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril de 1990, sobre valores não bloqueados, bem como janeiro e fevereiro de 1991, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14 e aditamentos de fls. 29/30 e 59/74).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/53.

O benefício de gratuidade da justiça, assim como a prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 26.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre os valores bloqueados após o advento da MP n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, sendo o legitimado o Banco Central do Brasil. Outrossim, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a proceder à correta remuneração das contas de caderneta de poupança da parte autora, com as diferenças relativas a não correção integral dos índices de 26,06%, no período de junho de 1987; de 42,72%, no período de janeiro de 1989 e de 44,80%, no período de abril de 1990, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) e de 20,21%, no período de janeiro de 1991, creditando as diferenças das remunerações expurgadas, acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento contratual. As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Incidirão, ainda, juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 110/122).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação ao mencionado plano econômico, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 127/131).

Por sua vez, a parte autora postula a reforma parcial da sentença, no que tange à incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do inadimplemento e, a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento (fls. 137/142).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 143 e 151), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que há duplicidade de recursos interpostos pelos Autores, razão pela qual deve ser desconsiderada a segunda apelação, protocolizada em 28.08.09 e juntada às fls. 145/150.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por seu turno, a partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança (v.g. STJ, 3ª T. REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.01, v.u., DJ 11.06.01, p. 204).

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244)(destaque meu).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de **fevereiro de 1991** é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Todavia, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de **janeiro de 1991**, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo **BTNF** e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Desse modo, aplica-se o **BTNF**, como fator de atualização monetária, no mês de **janeiro de 1991**, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA RÉ, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DE AMBAS AS PARTES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-07.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PEDRO SIMON RUIZ

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PEDRO SIMON RUIZ**, contra a **União Federal (Fazenda Nacional)**, objetivando desconstituir penhora realizada nos autos da execução fiscal, alegando excesso, uma vez que a parte ideal do imóvel penhorado corresponde a um montante muito maior do que o devido (fls. 02/08).

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 32/34) e o Embargante sua réplica (fls. 41/42).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, rejeitando a alegação de excesso de penhora (fls. 55/57).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 60/63).

Com contrarrazões (fls. 67/70), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 73/75 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 96.1403723-7 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito, e que foi determinado o levantamento da penhora.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma *verdadeira ação declarativa*, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à penhora as alegações do Embargante devem estar adstritas ao bem constrito para a garantia do juízo.

Cumpre observar, ainda, que o art. 462 da lei adjetiva dispõe:

"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"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo, pelo que a execução fiscal originária dos presentes embargos foi extinta e determinado o levantamento da penhora (fls. 73/75), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-12.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.004243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANA TERESA SARTORI COUTO e outro
: SAUL GALILEU SARTORI
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **ANA TERESA SARTORI COUTO E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/19.

O MM. Juízo *a quo* determinou aos Autores a juntada de declaração de pobreza, no prazo de 10 (dez) dias, prorrogado por mais 30 (trinta) dias, para análise do pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21 e 25).

A parte autora ficou-se silente (fl. 25vº).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 27/28).

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, alegando que não foi realizada sua intimação pessoal, de acordo com o § 1º do art. 267 do diploma processual (fls. 32/44).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

O MM. Juízo monocrático determinou o recolhimento das custas do porte de remessa e retorno, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção (fl. 47).

A parte autora juntou aos autos cópia da guia de recolhimento (fl. 49).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, § 1º, da Lei Processual Civil, que o Juiz extinguirá o processo, sem resolução de mérito, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas, inclusive quando não venha a promover os atos que lhe competir, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias.

No caso em debate, verifico que a parte autora foi intimada do despacho de fl. 21, tão somente, pelo Diário Oficial, mediante publicação ocorrida em 27.06.07, às fls. 94/95, conforme se depreende da certidão de fl. 23.

Desse modo, não tendo sido os Autores intimados pessoalmente a dar cumprimento ao referido despacho, em 48 (quarenta e oito) horas, consoante previsto no aludido dispositivo legal, de rigor, portanto, a reforma da sentença proferida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar a devolução dos autos à 1ª Instância, a fim de ser a parte autora intimada pessoalmente a promover os atos e diligências que lhe competir.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006042-90.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
SUCEDIDO : SIM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a embargante ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da autora, mas também em razão do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicadas as apelações e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do mesmo diploma legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-51.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004335-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RURALMAX COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: LUCIANO DE LIMA FABRETTI
: CESAR DE LIMA FABRETTI
: FABIO PEDRO FABRETTI
: CECILIA SODRE LOURENCO FABRETTI
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE PAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FÁBIO PEDRO FABRETTI, CÉSAR DE LIMA FABRETTI, LUCIANO DE LIMA FABRETTI, CECÍLIA SODRÉ LOURENÇO FABRETTI e RURALMAX COMÉRCIO E REPRESERNAÇÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, desconstituir a obrigação

na qual se lastreiam as respectivas ações de execução fiscal, alegando a ilegitimidade passiva e excesso de execução (fls. 02/15).

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 114/124) e os Embargantes sua réplica (fls. 221/231).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 340/343).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 355/373). Com contrarrazões (fls. 376/382), subiram os autos a esta Corte.

Conforme ofício eletrônico (fls. 389/393), enviado nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o MM. Juízo *a quo* informou que os créditos questionados, em cobro nas execuções fiscais ns. 2002.61.26.005228-9, 2002.61.26.005229-0, 2002.61.26.005116-9 e 2002.61.26.005038-4d e questionados nos presentes embargos encontram-se extintos pelo pagamento.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "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".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º *O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)*"

"*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*"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento dos créditos exequendos (fls. 389/393), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. *Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. *Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeira bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

3. *De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025730-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DELTA MOTORS COM/ DE PECAS LTDA e outros
: ELIZABETH RIBEIRO ALVARES BORGES
: JUVENTINO FIGUEIRA BORGES
ADVOGADO : DENISE ANDRADE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00195-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 245/255 - Trata-se de agravo legal, interposto por **DELTA MOTORS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA., ELIZABETH RIBEIRO ALVARES BORGES e JUVENTINO FIGUEIRA BORGES**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, visando a exclusão dos sócios do polo passivo da execução originária.

Entretanto, conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que a Exequente, ora Agravada, informou que houve a extinção do débito executado por pagamento posterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041571-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HAYRTON JOSE RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AUTOPAR S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00698-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HAYRTON JOSÉ RODRIGUES DE CAMPOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão do seu comparecimento espontâneo, fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito em cobro, com a consequente extinção da execução fiscal em comento, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls.64/68).

À fl. 76, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, consequentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavaski, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. (...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041664-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00456-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de o despacho que ordenou a citação ter sido proferido após decorrido o prazo quinquenal, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito em cobro, com a consequente extinção da execução fiscal em comento, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 90/93).

À fl. 101, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"*In casu*", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavaski, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042133-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021949-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na conversão do recurso em agravo retido. Entretanto, mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047790-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.008618-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 128/134, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047791-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.08.008621-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DPN INDÚSTRIA E NAVEGAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para suspender a autuação lavrada pela autoridade marítima, sob o argumento de nulidade do ato administrativo (fls. 85/86). Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 129/135).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008199-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ALPAVEL ALTA PAULISTA VEÍCULOS LTDA

ADVOGADO : SIDERLEY GODOY JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 05.00.00001-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ALPAVEL ALTA PAULISTA VEÍCULOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/39).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 557/600) e a Embargante sua réplica (fls. 604/614).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) (fls. 752/758).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 817/838).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 841), subiram os autos a esta Corte.

Conforme ofício eletrônico enviado, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação de execução que ensejou a oposição dos presentes embargos, em razão do pedido de extinção da referida execução, à vista da remissão do crédito (fls. 861/863).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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*".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"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"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 861/863), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-30.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.016059-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE	: COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRARIA DO PONTAL LTDA COCAMP
ADVOGADO	: LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES e outro
APELADO	: RAUL JUNGMANN
ADVOGADO	: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO	: COMISSAO NACIONAL DO PROGRAMA DE CREDITO ESPECIAL PROCERA
APELADO	: LARREINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA FECULARIA

LARREINA

ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro
APELADO : ZELMO DENARI
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro
EXCLUIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : REGINA HITOMI NEBUYA
: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS
EXCLUIDO : CIDADANIA ASSOCIACAO DE DEFESA DOS DIREITOS DO CIDADAO
No. ORIG. : 97.12.03547-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls.1171. Intime-se a Dra. Regina Hitomi Nebuya Miyaki, OAB/SP nº166.923, para que traga aos autos o instrumento que alterou a denominação social do Banco do Estado de São Paulo - Banespa para Banco Santander (Brasil) S/A.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031476-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AREIAO EMPRESA DE MINERACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00002-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

A questão relativa às parcelas que compõe o benefício pleiteado administrativamente pela embargante não integra o pedido ou a causa de pedir do presente feito. Assim, esclareça a embargante, no prazo de 10 (dez) dias, se com o pedido de fls. 212/213 pretende desistir do recurso de apelação interposto.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-25.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001753-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : WILSON DE SOUZA SALIM
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE DOBRE e outro
No. ORIG. : 00017532520084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **WILSON DE SOUZA SALIM** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, sobre valores depositados em caderneta de poupança, bem como de fevereiro e março de 1991, corrigidos monetariamente com aplicação dos expurgos inflacionários, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios, juros moratórios, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/10).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar a conta de poupança da parte autora no mês de janeiro de 1989 pelo índice de 42,72%. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, em razão da expressa previsão legal (art. 406, do Código Civil). Portanto, serão calculados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressaltou que tal incidência deve ocorrer sem prejuízo da incidência dos juros remuneratórios devidos por disposição legal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 86/91).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, haja vista a data de aniversário da conta poupança ser na segunda quinzena do mês. Outrossim, requer a condenação da parte autora em verba honorária (fls. 93/103).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 110/127), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A referida Medida Provisória, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Todavia, no caso em tela, consoante os documentos juntados, a conta de poupança da parte autora n. 013.00039540-5, não se enquadra nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, tendo em vista a data de aniversário ser no dia 26 (fls. 13/17).

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar improcedente o pedido. Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010292-50.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LUCIANA DE FATIMA SIMIONI LEME e outro

: BENJAMIN EUGENIO SIMIONI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00102925020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.10.08), por **LUCIANA DE FÁTIMA SIMIONI LEME E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril (44,80%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores depositados e não bloqueados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/19.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 22.

Rejeitadas as preliminares de ausência dos extratos bancários, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança n. 00010510-5, as diferenças de remuneração referentes ao IPC no índice de 42,72%, relativo a janeiro de 1989 e também ao IPC no índice de 44,80%, relativo a abril de 1990, com referência aos valores não bloqueados, atualizados monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal e juros remuneratórios do capital de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios, com permanência dos juros contratuais, nos termos do art. 406 do Código Civil, até o efetivo pagamento. Por fim, tratando-se de sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios (fls. 56/62).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, especificamente em relação ao Plano Collor I (abril de 1990 - 44,80%) (fls. 65/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-23.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ALZIRA GUIDOLIN

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00102142320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (11.12.08), por **ALZIRA GUIDOLIN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, utilizando como indexadores a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008, acrescidas de juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sobre o total da condenação (fls. 02/09).
À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/19.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e necessidade de correta fixação do valor apontado para verificação de competência, bem como a prejudicial de prescrição, sendo o pedido julgado parcialmente procedente para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), na conta de caderneta de poupança n. 00051492-2 da parte autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da

Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ter sido creditados, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 76/78 verso).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, mais o coeficiente da taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados do período constitutivo (fls. 80/89).

Com contrarrazões (fls. 92/94), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão à apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados, bem como os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, com o acréscimo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010778-02.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : VIVALDO LUIZ SIMOES

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **VIVALDO LUIZ SIMÕES** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, utilizando como indexadores a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008,

acrescidas de juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sobre o total da condenação (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça, o MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e necessidade de correta fixação do valor apontado para verificação de competência, bem como a prejudicial de prescrição, sendo o pedido julgado procedente para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), nas contas de caderneta de poupança ns. 00053172-0 e 00052816-8 da parte autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 60/62 verso).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, mais o coeficiente da taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados do período constitutivo (fls. 64/73).

Com contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão ao apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados, bem como os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, com o acréscimo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005022-91.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SILVERIO VIOLA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (03.12.08), por **SILVERIO VIOLA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices de remuneração aplicados às cadernetas de poupança até a data do efetivo pagamento, utilizando também o IPC em relação aos meses de março a maio de 1990, o BTN nos meses de junho de 1990 até janeiro de 1991, acrescidas de juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme o art. 406 do Código Civil, desde a citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sobre o total da condenação no patamar de 20% (vinte por cento) (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/15.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 18.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, incompetência do Juízo e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, sendo o pedido julgado procedente para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), na conta de caderneta de poupança da parte autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não havendo condenação em custas, face a gratuidade de justiça (fls. 49/54).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, bem como a aplicação do IPC em relação aos meses de março a maio de 1990 e o BTN nos meses de junho de 1990 até janeiro de 1991 (fls. 56/62).

Com contrarrazões (fls. 64/72), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão ao apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Entretanto, diante dos índices aplicados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, para a correção monetária das ações condenatórias em geral, não há que se falar em BTN nos meses de junho de 1990 até janeiro de 1991.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com os índices previstos pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-63.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : ANIVALDO DONATO

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00016616320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (15.04.08), por **ANIVALDO DONATO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigida monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/39.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 41.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar os ativos financeiros, pertencentes à parte autora, não bloqueados, pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%), acrescido dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Sobre as diferenças apuradas, devida a atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança. São devidos, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 100/103vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 106/110).

Com contrarrazões (fls. 115/125), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deve ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-37.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : BRAZ BATISTA (= ou > de 60 anos) e outros
: MANOEL FERNANDES
: ALZIRA DE ALMEIDA FERNANDES
: JOSE ANTONIO MANSANO
: SONIA MARISA FERNANDES CORREA MANSANO
ADVOGADO : CYRO MOREIRA RIBEIRO FILHO e outro
No. ORIG. : 00052973720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.12.08), por **BRAZ BATISTA E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigida monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10 e aditamento de fls. 50/62).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/43.

A prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foi deferida à fl. 47.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar os ativos financeiros, pertencentes à parte autora, não bloqueados, pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%), acrescido dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Sobre as diferenças apuradas, devida a atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança. São devidos, ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 105/107).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 110/116).

Com contrarrazões (fls. 121/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168,

convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020251-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MIKIO NII e outros
: JOSE DAVID PERENCIN
: JOSE ATHANASIO
: REJANE LUCIA FONSECA FERREIRA
: JOSE ANTONIO PENACHO
: RODOLFO GIBRATI TANNUS
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.14036-0 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 79.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023029-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
: PAULO CAMARGO TEDESCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021830-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. - Defiro o desentranhamento da petição de fls. 444/448, vez que impertinente, entregando-se, mediante recibo nos autos, ao subscritor, a quem compete diligenciar a juntada nos autos corretos.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028221-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SERGIO JOSE SILVEIRA
ADVOGADO : JOÃO GUSTAVO MANIGLIA COSMO
EMBARGADO : DECISAO FLS. 146/147V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00007-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 146/147v., publicado no DJU em 26/02/2010, que negou seguimento ao agravo de instrumento que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Aduz-se contraditória a decisão, pois, conquanto reconheça que incumbiria ao Fisco a prova no que atine à necessidade de inclusão do sócio no polo passivo da execução, nega seguimento ao presente agravo de instrumento diante da ausência de juntada, pelo agravante, da certidão da JUCESP

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração. Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide. Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006) Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029189-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017576-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029210-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.006482-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FISCHER S/A AGROINDUSTRIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para reconhecer a nulidade de decisão administrativa, bem como para determinar à autoridade administrativa competente que profira nova decisão sem a restrição relacionada à aquisição de insumos de pessoas físicas ou cooperativas (não contribuintes), para fins de apuração do crédito presumido de Imposto sobre Produto Industrializado, decorrente da exportação de mercadorias produzidas, no prazo de trinta dias, nos Processos Administrativos n. 12893.00010/2008-82, 13851.720006/2005-41, 12893.000217/2007-76 e 13851.720005/2005-04 (fls. 258/258v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 277/279).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038140-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00718-5 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de carta precatória, indeferiu o pedido de suspensão dos leilões designados par os dia 19.10.09 e 03.11.09, por entender não existir irregularidade no edital publicado. Sustenta, em síntese, a falta de indicação do lugar em que estão os bens móveis no edital de leilão publicado, informação esta que constitui requisito essencial, conforme previsto no art. 686, inciso III, do Código de Processo Civil. Conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, foram distribuídas àquele Juízo, seis cartas precatórias movidas pela Fazenda Nacional, todas com constrição efetivada sobre o mesmo bem, visando a realização do leilão, tendo sido determinado leilão apenas nos autos da carta precatória n. 3423/2008, onde houve a maior avaliação e que, não constava com nenhum vício, destacando que não houve a arrematação (fl. 81). Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038865-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KELMANN E CIA LTDA e outros
: JAIME NEWTON KELMANN
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : ISAAC FREDERICO KELMANN
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
: LUCIANO FELDENS
AGRAVADO : HENRIQUE ADOLPHO KELMANN e outros
: SERGIO KELMANN
: ROSA KELMANN
: EDILSON FACUNDO DE ALMEIDA
: OSMAR DOS SANTOS
: IRMO KELMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.18904-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 210/212: Do exame dos autos é possível concluir que o ora peticionante, o advogado Dr. Luciano Feldens, OAB-RS 75.825, foi indevidamente incluído como agravado.

Outrossim, observo que o agravado Irmo Kelmann (fls. 04 e 105) deixou de constar na autuação do presente agravo de instrumento.

Assim, determino o encaminhamento dos autos ao Setor competente, para que seja regularizada a autuação do presente agravo de instrumento.

Após, promova-se a intimação do agravado, Sr. Irmo Kelman nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039873-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RISIERI QUIRINO
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : QUIRINO PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outros
: LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS
: MOISES GOMES BALBEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007254-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043468-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RAUL SARHAN
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CASA GENIN DE LAS E LINHAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.036088-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAUL SARHAN**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, entendendo não ter ocorrido a prescrição do crédito e por estar devidamente caracterizada a sua efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, porquanto participou da sociedade como cotista, retirando-se quando esta estava em plena atividade, de modo que jamais exerceu cargo de gerência ou agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que deixou a sociedade em pleno funcionamento, de modo que não pode ser responsabilizado pela eventual dissolução irregular da empresa.

Aduz que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF pela pessoa jurídica.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição do débito em cobro, com a consequente extinção da execução fiscal em comento, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 230/237).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se o Agravante contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na sua ilegitimidade passiva e na ocorrência da prescrição do crédito.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se, na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que, nesse contexto, situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

In casu, não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Outrossim, consta na CDA que a forma de constituição do crédito ocorreu mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais (fls. 41/46).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

No que tange à legitimidade passiva, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

In casu, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 49), a pedido da Exequente, os sócios da empresa foram incluídos na lide (fls. 62 e 99), porém, sem a devida comprovação do esgotamento de tentativas de localização da pessoa jurídica ou de bens de sua propriedade.

Na sequência, o ora Agravante apresentou exceção de pré-executividade (fls. 123/131), tendo o pedido rejeitado pela decisão de fls. 182/185, objeto do presente recurso.

Todavia, embora a ficha cadastral registrada na JUCESP (fls. 91/97), aponte que Raul Sarhan administrou a sociedade desde a sua constituição em 08.01.46 a 30.03.98, ou seja, no período de incidência dos fatos impositivos (fls. 39/46), não pertenciam mais ao quadro societário da empresa devedora no momento em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, uma vez que até 18.05.99 atualizou seu cadastro junto à JUCESP.

Outrossim, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar ao ex-sócio a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, bem como para determinar a exclusão do sócio, ora Agravante, do polo passivo da execução, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044443-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00175-8 1 V_r BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 254/261 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão monocrática que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 247/248, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044702-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SANDRA REGINA DA SILVA MENDES
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018023-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Ré que tome as providências necessárias junto ao Governo da Venezuela para a repatriação dos restos mortais de Danilo Mendes, arcando com todos os custos do embalsamamento e do transporte até a cidade de São Paulo.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso em concreto, à vista do disposto no art. 1º, § 3º, da lei n. 8.437/92, na medida em que esgota totalmente o objeto da ação originária.

Argumenta, outrossim, a ausência de prova inequívoca e da verossimilhança do direito alegado, bem como a não existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 175/178).

Às fls. 180/187, a Agravante peticiona requerendo a imediata concessão do efeito suspensivo pleiteado, esclarecendo a impossibilidade de cumprimento da decisão, uma vez que o corpo de Danilo Mendes, encontra-se sepultado, conforme consta da certidão de registro de óbito n. 564, livro 13, folha 65, lavrada pelo consulado Geral do Brasil em Caracas e entregue à Autora, o que demonstra que esta tinha ciência do sepultamento, fato omitido na petição inicial e que, induziu o Juízo *a quo* a erro, ao fundamentar o *periculum in mora*, no fato de as autoridades venezuelanas terem fixado o prazo de 01 (um) ano, contado do embalsamamento para a repatriação dos restos mortais de seu filho.

Acrescenta, outrossim, que para o cumprimento liminar terá de providenciar a exumação do corpo, bem como que a concessão da antecipação da tutela, poderá dar ensejo ao feito multiplicador do precedente, podendo vir a causar grave lesão ao orçamento público, tendo em vista o alto custo do embalsamamento e traslado dos corpos, levando-se em consideração a estimativa de que cerca de 05 (cinco) mil nacionais falecem a cada ano no Exterior.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Observo que o MM. Juízo *a quo*, baseou-se, fundamentalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, para a concessão da medida pleiteada, bem como no fato de ter sido concedido prazo exíguo à Agravada para a realização do traslado do corpo do seu filho, morto na Venezuela, ao Brasil.

Ao menos numa primeira análise, assiste razão à Agravante, haja vista não ter restado configurado o preenchimento dos requisitos e pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, de modo que afigura-se-me plausível a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Conforme consta da certidão de registro de óbito (fl. 90), o corpo do filho da Agravada foi sepultado em 24.05.07, o que afasta o *periculum in mora*, reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*, em decorrência do fato de as autoridades venezuelanas terem concedido o prazo de 01 (um) ano a contar do embalsamamento do corpo para que a Agravada providenciasse o traslado corpo.

Outrossim, não vislumbro, neste momento processual, fundamento que imponha à Agravante arcar com os custos decorrentes da repatriação dos restos mortais do filho da Agravada, como por exemplo estar a serviço do País, quando de seu falecimento.

Ou seja, como houve o sepultamento há quase 03 (três) anos, a medida concedida, implica, necessariamente, realização de exumação para posterior repatriação dos restos mortais do filho da Agravada.

Vale mencionar, ainda, que a manutenção da decisão agravada, necessariamente, conduzirá a irreversibilidade da medida, no caso de eventual improcedência do pedido, tendo em vista o seu caráter satisfativo.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para determinar a suspensão da decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044703-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009767-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OS INDEPENDENTES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00010-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **OS INDEPENDENTES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/29).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 113/127) e o Embargante sua réplica (fls. 132/149).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 351/353).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 365/400).

Com contrarrazões (fls. 410/427), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 434 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 44/2007 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma *verdadeira ação declarativa*, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262*). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Ainda, o art. 462 da lei adjetiva dispõe:

"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"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 434), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. *Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. *Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

3. *De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).*

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e a teor da súmula n° 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-14.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : JOSE EDUARDO GODI JUNIOR
ADVOGADO : WELLINGTON MOREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003471420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (08.01.09), por **JOSÉ EDUARDO GODI JÚNIOR** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/11.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar o índice de 44,80%, em substituição a outros eventualmente aplicados para o mesmo período, para corrigir monetariamente os depósitos livres da caderneta de poupança da parte autora, existente na competência de abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados desde quando devidas as diferenças, além de correção monetária e juros moratórios de acordo com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 32/34vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 36/46).

Com contrarrazões (fls. 50/55), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-54.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : LUIZ ZOLA e outro

: JOANA MORA ZOLA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

No. ORIG. : 00079755420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (23.09.09), por **LUIZ ZOLA E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com índices adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora calculados pela Taxa SELIC, desde a citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/17.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora a importância de R\$ 9.186,92 (nove mil cento e oitenta e seis reais e noventa e dois centavos), corrigida monetariamente de acordo com os critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora com base na Taxa SELIC, desde a citação, até a data do efetivo pagamento. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 55/58).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 60/70).

Com contrarrazões (fls. 74/78), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários,

porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-61.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SERGIO LUIS BONINI

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00002576120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.01.09), por **SERGIO LUIS BONINI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, utilizando como indexadores a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008, acrescidas de juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sobre o total da condenação (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/21.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e necessidade de correta fixação do valor apontado para verificação de competência, bem como a prejudicial de prescrição, sendo o pedido julgado procedente para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), na conta de caderneta de poupança n. 50818-3 da parte autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ter sido creditados, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 60/62 verso).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, mais o coeficiente da taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados do período constitutivo (fls. 64/72).

Com contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão ao apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados, bem como os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, com o acréscimo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-03.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RIVADAVIA LEAL MUSARDI

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00009140320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.01.09), por **RIVADAVIA LEAL MUSARDI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, utilizando como indexadores a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008, acrescidas de juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sobre o total da condenação (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e necessidade de correta fixação do valor apontado para verificação de competência, bem como a prejudicial de prescrição, sendo o pedido julgado procedente para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), na conta de caderneta de poupança n. 15301-6 da parte autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ter sido creditados, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 61/63 verso).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, mais o coeficiente da taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados do período constitutivo (fls. 65/73).

Com contrarrazões (fls. 76/78), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão à apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados, bem como os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, com o acréscimo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000476-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : TATSURU MAEDA
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009070-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, rejeitou exceção de incompetência apresentada pelo Agravante. Sustenta, em síntese, que a competência para apreciação de lides envolvendo pessoa jurídica é aquela de sua sede, admitindo-se, porém, a tramitação no foro onde possui sucursal, nos termos do art. 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Aduz que a ação ordinária deverá tramitar em local onde está sediada a Procuradoria Regional do Banco Central do Brasil, ou seja, na Subseção Judiciária de São Paulo, não sendo a regra de competência determinada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Alega não participar de relação de consumo, tampouco exercer serviço público, mas, sim, poder de polícia.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, determinando-se a remessa dos autos a uma das varas federais de São Paulo.

Intimada, a (o) Agravada (o) deixou de apresentar contraminuta (fl. 33).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o Agravado ajuizou ação ordinária em seu domicílio, pelo que o Agravante apresentou exceção de incompetência, a qual não foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido, adotando-se o entendimento da 2ª Seção desta Corte Regional, a fundamentação estampada na decisão agravada deve ser reformada, pois na hipótese de demanda contra Autarquia Federal não se aplica a opção conferida pelo dispositivo constitucional, mas sim a regra do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil

("v.g." CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 19.04.2005, DJ de 13.05.2005, p. 362; CC Proc. n. 96.03.012907-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 04.02.1997, DJ de 21.05.1997, p. 35842). É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a conferir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Na hipótese dos autos, as regras de competência previstas no art. 100, IV, a e b, do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente no sentido de permitir o ajuizamento da ação no foro da sede de autarquia federal ou de sua sucursal.

2. Precedentes do STJ: REsp 742.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.11.2005, p. 238; REsp 742.923/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.8.2005, p. 225; REsp 572.108/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005, p. 285; REsp 611.988/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004, p. 331.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ - 1ª T., REsp 571691/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 14.11.06, DJ 30.11.06, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. SEDE OU FILIAL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE.

1. A regra basilar quanto à competência territorial, nas demandas contra a União e suas Autarquias, atentando para a cláusula do efetivo acesso à justiça é a de que compete ao foro da sede da pessoa jurídica ou de sua sucursal ou agência, o julgamento das ações em que figurar como ré, desde que a lide não envolva obrigação contratual.

2. Deveras, por força do mesmo princípio, cabe ao demandante a escolha do foro competente.

3. Precedentes. (RESP 490899 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/06/2003; CC 21652 / BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 17/02/1999; RESP 83863 / DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/04/1996; CC 2493 / DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 03/08/1992)

4. Recurso especial improvido".

(STJ - 1ª T., REsp 611988/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.06.04, DJ 02.08.04, p. 331).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. FORO DE COMPETÊNCIA. LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL REPRESENTATIVA. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, estatui que "é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica ou onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Tal comando legal não indica que a ação possa ser demandada em qualquer unidade da federação. A competência deve ser determinada com base em critérios razoáveis.

2. Para o caso concreto, a competência para apreciar a ação proposta (pagamento de diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados) contra autarquia federal (BACEN) é a do foro onde se encontra sediada ou possui representação (Procuradoria Regional).

3. Precedentes das 1ª Turma, 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte Superior.

4. Recurso provido, nos termos do voto".

(STJ - 1ª T., REsp 490899/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 08.04.03, DJ 02.06.03).

Neste sentido tem entendido também a 6ª Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DE FORO. AUTARQUIA FEDERAL COM SEDE EM BRASÍLIA E DELEGACIA REGIONAL EM SÃO PAULO. BACEN. ART. 100, IV, LETRAS a E b, CPC. APLICABILIDADE.

1. Pedido de desaforamento dos autos para Brasília, ou para São Paulo. 2. É inaplicável o disposto no art. 109, XI, § 2º, da Constituição Federal, visto que essa regra somente volta-se à pessoa jurídica de direito público interno - UNIÃO FEDERAL.

3. Há de incidir a regra insculpida no artigo 100, IV, a e b, do CPC, sendo o foro competente aquele onde está a sede ou a sucursal da autarquia federal.

4. Agravo de instrumento provido para reconhecer a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária desta Capital-SP, com a redistribuição do feito".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 106428, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26.02.03, DJ de 28.03.03, p. 922).

Neste contexto, contrariamente ao que pretende o Autor, entendo serem inaplicáveis as regras de competência previstas no Código de Defesa do Consumidor, porquanto tal relação não restou configurada entre ambos os réus, devendo prevalecer as regras previstas no art. 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, em razão da existência de autarquia federal no polo passivo da ação ordinária.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para acolher a exceção e reconhecer a incompetência do Juízo da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos para julgamento da Ação Ordinária n. 2009.61.19.002623-0, determinando-se a remessa dos autos para redistribuição a uma das varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000616-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : CENTROVIGIL CURSO DE FORMACAO DE VIGILANTES S/C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022521-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000888-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSARIAL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.014424-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme noticiado pelo Ministério Público Federal, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001639-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONTINENTAL PARAFUSOS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRORION S/A
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00032-5 1FP Vr DIADEMA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado às fls. 205/206. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001998-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TOTAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00001-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TOTAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, a existência da Ação Declaratória n. 2008.61.02.005654-0 discutindo os créditos em cobro, a qual foi distribuída na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP e encontra-se neste Tribunal para julgamento de recurso de apelação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 401/403).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Entendo que a propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

No presente caso, observo que a execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 2008 perante a 2ª Vara da Comarca de Jardinópolis/SP (fl. 14), e a ação declaratória em 28.05.08, na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 297/317), não se constatando a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade.

Desse modo, no tocante à alegação de existência de relação de prejudicialidade entre as lides, ainda que eventual procedência da ação declaratória implique a redução do valor da execução, não vislumbro a possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro, salientando não ter restado demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante.

2. O acórdão a quo asseverou que "o ingresso de qualquer demanda relativa ao débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC)".

3. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações.

4. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.

5. "Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo" (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006).

6. "A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução.

Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN" (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005).

7. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralísada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004).

8. In casu, não foi comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal.

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

10. Agravo regimental não-provido."

(STJ - 1ª T. - AGRAGA 790588/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 10.04.07, DJ 14.05.07, p. 256, destaques meus).

Cumprе ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência da 6ª Turma desta Corte (v.g. AG n. 172560, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.09.03, DJ 03.10.03, p. 842).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002034-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO DE FREITAS e outro
: CARLOS ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CENAMEVE CENTRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS
: COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.005397-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ ALBERTO DE FREITAS e outro**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelos Executados.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade passiva do Executado Sr. Luiz Alberto de Freitas, por se tratar de sócio minoritário da empresa Executada, possuindo apenas 1% (um por cento) de suas quotas.

Aduz que a finalidade da presença do sócio minoritário é viabilizar a existência de sociedade.

Afirma que o contrato social da empresa atribui a gerência, gestão e administração da empresa exclusivamente ao sócio Sr. Carlos Roberto de Freitas.

Alega que a atribuição de responsabilidade pessoal pelos atos praticados em nome da empresa decorre de atos praticados com excesso de poderes, infrações à lei, ao contrato social ou aos estatutos, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu no presente caso.

Argumenta que a empresa Executada continua em atividade, não tendo ocorrido sua dissolução irregular, bem como que o mero inadimplemento do tributo não pode ser considerado administração irregular.

Afirma a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 174, do Código Tributário Nacional.

Aduz a nulidade da execução fiscal, por não constar o nome dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, tal qual prevê o art. 2º, § 6º, da Lei n. 6.830/80.

Alega a impossibilidade de extensão dos efeitos do art. 135, do Código Tributário Nacional, às obrigações que não tenham natureza tributária, como ocorre no caso da multa.

Aponta que eventual bloqueio, realizado na hipótese do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, acarretaria graves prejuízos à Executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, "declarar a prescrição e/ou nulidade da execução fiscal em relação aos sócios da empresa executada, extinguindo o crédito tributário e, pelo princípio da eventualidade, excluir da execução as multas administrativas, bem como cassar a indisponibilidade genérica dos bens dos sócios" (fl. 19) e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da petição de exceção de pré-executividade, que resultou na decisão agravada, bem como dos documentos que a instruíram, em especial, a Certidão de Dívida Ativa, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, a nulidade da certidão de dívida ativa, bem como a prescrição dos créditos em cobro, tal qual alegado pelo Agravante.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002067-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDUCOM IND/ E COM/ LTDA e outros
: ADHEMAR CAMARDELLA SANT ANNA
: ADHEMAR CAMARDELA SANT ANNA FILHO
: RICARDO MONTMANN SANT ANNA
: ADEMIR MONTMANN SANT ANNA
: JOSE MILTON ARGOLO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.053497-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, por ora, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJDU, uma vez que não houve a comprovação do esgotamento dos meios para a localização de bens passíveis de penhora, não restando caracterizado o preenchimento dos requisitos para a adoção da medida excepcional.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Conforme documentos apresentados pela Agravada às fls. 585/591, observo que foi deferido o parcelamento do débito executado, nos moldes da Lei n. 11.941/09, o qual se encontra em fase de consolidação.

Intimada acerca do referido parcelamento, a Agravante manifestou-se no sentido de que remanesce o interesse recursal, tendo em vista que a adesão ao parcelamento não necessariamente acarretará a extinção da execução originária (fl. 606). Em que pese tal manifestação da Agravante, entendo haver, no caso, carência superveniente de interesse recursal, haja vista a suspensão da exigibilidade do débito executado, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Ademais, em caso de eventual rescisão do aludido parcelamento, nada impede que a Agravante, requeira a prosseguimento da execução, inclusive com o requerimento da penhora de ativos financeiros da Executada, mediante a comprovação de que não foram localizados outros bens passíveis de penhora.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002394-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : C E P INSTALACAO ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.002612-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 94, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002788-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO VALDEIL GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.17579-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls.45, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002963-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : R B COM/ E RESTAURACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006009-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls.77, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003007-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WALACE PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
CODINOME : WALACE PEREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.009966-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Fls. 161/165 - Trata-se de pedido de reconsideração formulado por **WALACE PEREIRA DE SOUZA**, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista o recolhimento das custas posteriormente à interposição (fls. 157/158).

Sustenta, em síntese, que as custas não foram recolhidas no momento da interposição do agravo de instrumento em razão da indisponibilidade do sistema da Caixa Econômica Federal, que afetou o Estado de São Paulo e outros entes da Federação no dia 05.02.2010 (sexta-feira), conforme noticiado na petição de fl. 153, oportunidade em que comprovou o recolhimento efetuado no dia 08.02.2010 (segunda-feira).

Às fls. 192/193, em resposta ao ofício encaminhado por esta Relatora, foi informado pelo Gerente da Caixa Econômica Federal, que os sistemas ficaram indisponíveis no dia 05.02.2010, a partir das 14 horas e 30 minutos, tendo voltado somente após às 17 horas.

Outrossim, observo que o agravo de instrumento foi interposto no dia 05.02.2010, às 16 horas e 47 minutos (fl. 02). A mencionada decisão merece ser reconsiderada, tendo em vista a comprovação da indisponibilidade do sistema bancário na data da interposição do agravo de instrumento.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 157/158, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003059-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRAN CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.000889-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 111, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003787-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE MARQUES CABRAL
ADVOGADO : CHRISTIANE DIAS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00002071620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, para determinar à "autoridade coatora que se abstenha de considerar o Impetrante eliminado no Exame de Admissão ao CFOAV de 2010, em razão de resultado por ele obtido no Exame de Aptidão à Pilotagem Militar (EAPM), comprovado à fl. 22, dos autos originários, ressalvado o direito de a Administração submeter o Impetrante a novo Exame de Aptidão à Pilotagem Militar, cientificando-o dos critérios de avaliação, esclarecendo a forma de obtenção do resultado que vier a ser divulgado e facultando-lhe a interposição de recurso administrativo" (fl. 26 verso).

Sustenta, em síntese, que o Exame de Aptidão de Pilotagem Militar - EAPMIL, realizado pelo método de Avaliação Via Computador (AVC), completamente automatizado, exige que o candidato demonstre suas aptidões em exercícios de voo simulado, com o objetivo de medir o rendimento de elementos diversos que se relacionam com a habilidade para pilotar, tais como habilidade espacial, percepção rápida, tempo de reação, aptidão psicomotora e simulação de trabalho. Afirma que tal exame encontra-se disciplinado na ICA-38-9, publicada pela Portaria DEPENDS n. 295/DE-2, de 14 de outubro de 2009, de modo que não utiliza critérios subjetivos na sua realização.

Aduz ter trazido aos autos laudo técnico, elaborado pela Tenente Psicóloga Mariana Augusta de Almeida Anfe, do efetivo da Academia da Força Aérea, para maior compreensão dos critérios objetivos utilizados na aplicação do exame. Alega a impossibilidade de reaplicação do exame em um intervalo de seis meses da primeira aplicação, em razão do aprendizado adquirido durante sua realização.

Aponta a existência de previsão no edital do concurso de solicitação de entrevista com os Oficiais psicólogos que participaram da aplicação de seu exame, para esclarecimento em relação à não recomendação do candidato. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópias dos documentos que instruíram a inicial (fls. 11/82, dos autos originários), nos quais se fundamenta a decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada, uma vez que a decisão menciona documentos que não constam do presente recurso, tais como as fls. 22, 46 e 80, dos autos originários (fls. 25/26 verso).

Observe, outrossim, que o documento apresentado às fls. 28/33 foi emitido posteriormente à decisão agravada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.*

3. *Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004166-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017796-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ITAP BEMIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Agravante, porquanto a questão da regularidade das compensações, com a conseqüente extinção do crédito tributário somente poderá ser debatida e julgada pela via ordinária, determinando, ainda, o prosseguimento da execução, em relação à CDA n. 80 3 05 000273-88.

Sustenta, em síntese, que o suposto crédito de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, consubstanciado em parcela no valor de R\$ 92.844,14 (noventa e dois mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos), está com sua exigibilidade suspensa, em razão de apresentação de manifestação de inconformidade, em 10.01.01, a qual não foi julgada até o presente momento. Acrescenta que tal pedido foi veiculado por meio do Processo Administrativo n. 13896.001671/99-51.

Argumenta que, com relação à parcela do mencionado imposto, equivalente a R\$ 224.504,69 (duzentos e vinte e quatro mil, quinhentos e quatro reais e sessenta e nove centavos), foi essa extinta por compensação, não havendo necessidade de dilação probatória para sua comprovação.

Afirma a ausência de certeza e exigibilidade dos créditos em cobro.

Aduz que, caso assim não se entenda, deve-se reconhecer a extinção de parte dos créditos de IPI, sob condição resolutória.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos em cobro, para determinar a suspensão da execução fiscal, bem como para determinar a suspensão do prazo para apresentação de embargos à execução, determinando-se, ainda o recolhimento do mandado de penhora e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para reconhecer a extinção dos créditos em cobro, bem como da Execução Fiscal n.

2005.61.82.017796-8.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 604/607).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende a extinção da execução fiscal, reconhecendo-se a realização de compensação em relação aos créditos em cobro.

Observo que o crédito em cobro refere-se a IPI, inscrito em dívida ativa sob o n. 80.3.05.000273-88, bem como afirmar a Agravante que a parcela originalmente relacionada a valor equivalente a R\$ 92.844,14 (noventa e dois mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos) teria sido extinta sob condição resolutória, em razão de compensação realizada por meio do Processo Administrativo n. 13896.001671/99-51.

Afirma ter requerido, por meio do mencionado processo administrativo, o reconhecimento de crédito no valor de R\$ 125.155,72 (cento e vinte e cinco mil, cento e cinquenta e cinco reais e setenta e dois centavos), bem como indicado o crédito em cobro para compensação no valor de R\$ 92.844,14 (noventa e dois mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos).

Contudo, tal pedido foi negado, razão pela qual apresentou manifestação de inconformidade, ainda não julgada, de modo que entende ser-lhe aplicável o § 4º, do art. 74. da Lei n. 9.430/96.

Cumprir mencionar decisão interlocutória por mim proferida, nos autos do Agravo de Instrumento n.

2007.03.00.021076-0, mencionada na decisão agravada (fls. 334/335), o qual foi, na seqüência julgado prejudicado (fls. 549/550).

"(...)Para a análise referente ao débito inscrito em dívida ativa sob o n. 80.3.05.000273-88, objeto de compensação, necessário um breve exame do instituto.

O art. 74, da Lei n. 9.430/96, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.637/02, contempla a possibilidade de o sujeito passivo que apurar créditos, relativos à tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, poder utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, mediante declaração de compensação prestada pelo sujeito passivo.

Ainda, o § 2º, do mesmo art. 74, estabelece que a declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, bem como seu § 4º dispõe, para os efeitos de sua aplicação, que os pedidos de compensação, pendentes de apreciação pela Administração, serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo.

Outrossim, estabelece o dispositivo legal em comento, o prazo de cinco anos para a homologação de compensação (§ 5º). Em caso de não homologação, possibilita ao sujeito passivo a apresentação de manifestação de inconformidade (§ 9º) e, na hipótese de indeferimento desta, a interposição de recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes (§ 10). Em ambas as hipóteses, configura-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso III, do art. 151, do Código Tributário Nacional (§ 11).

No entanto, o § 3º, inciso V, do mesmo dispositivo legal, com redação dada pela Lei n. 11.051/04, determina que, além das hipóteses previstas em leis específicas, o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, não é passível de ser objeto da declaração de compensação.

In casu, observo que, da decisão administrativa (fl. 160) indeferindo o pedido de compensação, apresentado em 30.11.99 (fls. 153/154), foi oposta manifestação de inconformismo, em 10.01.01 (fls. 163/165), que se encontra pendente de julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (fls. 169/217).

Cumprir mencionar que, quando a Lei n. 10.637/02 entrou em vigor, o requerimento de compensação em questão já tinha sido apreciado e indeferido pela autoridade administrativa, e, portanto, não poderia ser considerado como "declaração de compensação", em conformidade com o § 4º, do art. 74, da Lei n. 9.430/96.

Ademais, tal impossibilidade é reforçada pelo contido no § 3º, inciso V, do mesmo texto legal, em sua redação atual, segundo o qual o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, não é passível de ser objeto da declaração de compensação, situação esta que se encontra caracterizada nos autos.

Assim, o referido recurso administrativo pendente de julgamento não se enquadra no disposto no aludido § 11, do art. 74, do mencionado diploma legal" (fls. 344/349).

No que tange à parcela de R\$ 224.504,69 (duzentos e vinte e quatro mil, quinhentos e quatro reais e sessenta e nove centavos) afirma a Agravante estar definitivamente extinta, em razão da realização de compensação.

No entanto, a Agravada, ao analisar tais alegações perante o MM. Juízo *a quo*, afirmou que o crédito mencionado foi utilizado para a quitação de outro débito, apurado no Processo Administrativo n. 10855.001496/2001-21 (fl. 486).

Dos documentos juntados aos autos, é possível identificar a realização de compensação em relação a débito de IPI vencido na mesma data do crédito em cobro, ou seja, em 31.01.00 (fl. 148).

Contudo, conforme afirmado pelo MM. Juízo *a quo*, tal conclusão somente poderia ser assentada a partir da análise dos autos do Processo Administrativo n. 10855.001496/2001-21, o qual não foi mencionado pela Agravante em suas razões recursais.

Ressalte-se, outrossim, que o mencionado processo administrativo não foi levado aos autos da Execução Fiscal n. 2005.61.82.017796-8, nem, tampouco trazido aos autos do presente recurso, devendo, portanto, a discussão ser direcionada à ação ordinária, a qual permite dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

Cumprе ressaltar que a tese sustentada pela Agravante também não encontra acolhida na jurisprudência desta 6ª Turma, a exemplo do seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004531-61.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OMEGA POLIMEROS INJECAO DE TERMOPLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024570-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 175/176 dos autos originários (fls. 197/199 destes autos), que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Trata-se de mandado de segurança visando a concessão de liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato que obrigue ou determine o repasse/pagamento de PIS e COFINS nas faturas de energia elétrica da agravante emitidas mensalmente.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que revestindo-se o Presidente da ELETROPAULO da condição de autoridade federal, a competência para julgar o mandado de segurança só pode ser da Justiça Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. RT, 1999, p. 320-329)

No caso em apreço, a agravante impetrou mandado de segurança em face do Sr. Presidente da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A e do Sr. Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, objetivando a concessão de liminar que determine às autoridades impetradas que se abstenham de praticar qualquer ato que obrigue e/ou determine o repasse/pagamento de PIS e COFINS nas faturas de energia elétrica da agravante, bem como o reconhecimento da restituição de tais valores pagos no quinquênio que antecedem a impetração do *mandamus*.

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem não havendo a participação da União, de suas autarquias ou empresas públicas na relação jurídica processual, cabe à Justiça Comum Estadual julgar a causa, uma vez que não está configurada nenhuma das hipóteses do art. 109, I, do Texto Maior.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINS E DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito, proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse dos valores pagos a título de PIS e COFINS aos consumidores do serviço público.

2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ : Resp 1.053.778/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, Dje 30.09.2008; Resp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e Resp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006).

3. Consectariamente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça Federal (Precedentes da Primeira Seção : AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, Dje 16.06.2008; AgRg no CC 61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, Dje 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, Dje 05.05.2008).

4. Os embargos de declaração opostos com evidente intuito de prequestionamento não têm caráter protelatório, impondo-se a exclusão da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98, do STJ (Precedentes do STJ : AgRg 1.035.101/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008, Dje 25.08.2008; Edcl no Resp 1.009.956/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 07.08.2008, Dje 20.08.2008; e Resp 756.664/RS, Rel. Minsitro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, Dje 30.05.2008).

5. A apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que 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, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

6. Recurso especial da BRASIL TELECOM parcialmente provido, apenas para excluir a multa por embargos procrastinatórios.

(STJ, RESP nº 200601234068, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 28/10/2009, DJE 19/11/2009).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004531-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OMEGA POLIMEROS INJECAO DE TERMOPLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024570-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 208/212 : Mantenho a decisão de fls. 204/205 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Oportunamente, o agravo legal será levado a julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004959-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : STELLA POSTAGEM RAPIDA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029209120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a abertura dos envelopes Proposta Técnica das licitantes habilitadas, até a vinda das informações, quando a liminar será reapreciada (fls. 366/368).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 468/473).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005316-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADOS POLIDELI LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 05.00.00043-9 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005541-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : J M CARDOSO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031660520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 222/223 dos autos originários (fls. 251/252 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob a CDA nº 80.6.09.030403-92, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal e a inclusão dos referidos créditos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que conforme se constata da CDA nº 80.6.09.030403-92, foram inscritos em dívida ativa débitos correspondentes ao período de apuração compreendido entre 01/2000 e 04/2005, todos relativos à COFINS; que o período compreendido entre 01/2000 e 12/2004 está prescrito; que estes débitos, constantes da CDA, constituem créditos tributários que constarão do rol a ser disponibilizado ao contribuinte para inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009; que caso os referidos débitos não sejam incluídos no parcelamento, permanecerão em aberto, acarretando situação de irregularidade fiscal; que a ação judicial ajuizada pelo SINCOR não se aplica aos débitos inscritos; que os débitos nunca estiveram sob a condição de suspensos, sendo exigíveis, portanto, desde a data de seus respectivos lançamentos; que deve ser determinada a imediata suspensão da inscrição em dívida ativa do crédito tributário correspondente a COFINS lançada no período compreendido entre 01/2000 e 12/2004.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 261/265).

No caso em apreço, cumpre observar que a agravante não trouxe à colação a cópia da certidão de dívida ativa nº 80.6.09.030403-92 em que constam os créditos tributários que estariam fulminados pela prescrição.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da alegação de prescrição, sendo insuficiente para a inequívoca comprovação da existência do direito líquido e certo sustentado pela agravante.

É imprescindível que a agravante, ao argüir a prescrição que pretende ver reconhecida em sede de mandado de segurança, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Por derradeiro, cumpre observar que a própria agravante informou nas DCTFs de fls. 73/75, 77/79, 81/83, 85/87, 89/91, 93/95, 97/99, 101/103, 105/107, 109/111, 113/115, 117/119, 121/123, 125/127, 129/131, 133/135, 137/139, 141/143, 145/147 e 149/151, que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa por força de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.036011-6, sendo que não há nos autos qualquer comprovação de que tenha apresentado DCTF retificadora com o objetivo de corrigir eventual equívoco cometido.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006592-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DESPACHO
Fls. 156/164 - Mantenho a decisão de fls. 151 e 151v, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007507-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CYRO PERON
ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
PARTE AUTORA : MARIA CAMPOI PERON espolio
ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTTA e outro
REPRESENTANTE : CYRO PERON
ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161580320074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cyro Perón em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão de outras contas de poupança em cálculos destinados ao cumprimento de sentença com trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, que o Contador do Juízo, ao apresentar os cálculos, deixou de incluir contas de poupança indicadas anteriormente quando requerida emenda da inicial. Alega que a decisão que não recebeu à época o pedido de emenda não foi publicada no Diário Eletrônico. Com isso, neste momento processual, de cumprimento do julgado, tais contas não podem ser desprezadas.

Argumenta que a ausência de publicação da decisão que não recebeu o seu pedido de emenda e, conseqüentemente, a realização de contas desprezando parte do pedido, implicam a nulidade da decisão agravada, razão pela qual pede a concessão do efeito suspensivo, acolhendo-se a emenda de fls. 41/111.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, proferida em fase de cumprimento de sentença.

Não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme muito bem ressaltado pelo Juízo de origem, após a prolação da decisão que não recebeu o aditamento à inicial apresentado, a autora teve vista dos autos em outras oportunidades, inclusive apresentando réplica. Dessa forma, não pode, neste momento processual, alegar o desconhecimento do "decisum".

Aliás, deveria insurgir-se na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, o que, de fato, não ocorreu.

Ante o exposto, em exame provisório, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007582-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELCI BENEDITA DA COSTA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00017055620064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a Agravada, citada, não quitou o débito, nem garantiu a execução, nem, tampouco, foram localizados bens penhoráveis.

Argumenta que a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, não é eficaz, na medida em que alcança os valores existentes somente no momento do cumprimento da determinação judicial.

Afirma que a indisponibilidade prevista no mencionado dispositivo permite a órgãos e entidades que promovem registros identificar o patrimônio do devedor, inclusive com efeitos prospectivos, o que diferencia tal instituto daqueles anteriormente utilizados.

Aduz que a execução dá-se, antes de tudo, pelo interesse do credor e que o valor em cobro, equivale a vinte e cinco salários mínimos, o que não pode ser considerado ínfimo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a indisponibilidade dos bens da Agravada, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens dos Executados.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido".

(STJ - 2ª T., REsp 1028166/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 04.09.08, Dje 02.10.08).

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação é a decisão da 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS APTOS PARA GARANTIR O JUÍZO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que 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.

2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.

3. No caso em análise, trata-se de execução fiscal proposta em face de pessoa jurídica que, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; o feito foi redirecionado para o sócio, que, citado, também não pagou a dívida ou nomeou bens à constrição; de outra parte, a exequente empreendeu todas as diligências no sentido de localizar bens dos devedores para garantir a execução, as quais restaram infrutíferas.

4. Dessa forma, cumpridos os requisitos do art. 185-A, do CTN, nada obsta a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos agravados como requerido.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 390989, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJ de 05.04.10, p. 591, destaques meus).

No presente caso, observo que, em diligência, o Sr. Oficial de Justiça constatou não existirem bens passíveis de penhora (fls. 57 e 72).

Na sequência, foi determinada, pelo MM. Juízo *a quo*, a penhora por meio do sistema BACEN JUD, a qual resultou no bloqueio de R\$ 353,81 (trezentos e cinquenta e três reais e oitenta e um centavos) (fls. 76 e 80) e, posteriormente, no bloqueio de menos de dez reais (fls. 122/123).

Neste contexto, entendo terem sido esgotadas todas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição em nome da Agravada, mostrando-se justificável a decretação de indisponibilidade de bens.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para decretar a indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007697-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA ESTRELA DA VILA GOMES LTDA e outros
: JOAO CARLOS PELICHO
: RONALDO SERAFIM
: ABILIO JOSE NOGUEIRA NETTO
: ASTROGILDO ALVES DOS ANJOS
: ASTROGESILO ALVES DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00846650820004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, de contas de titularidade do Executado, por entender que, via de regra, tal bloqueio tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou, ainda, sobre quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Argumenta caber ao Executado alegar e comprovar a impenhorabilidade dos valores a serem bloqueados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o rastreamento e bloqueio de valores de titularidade dos Coexecutados, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, § 2º), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo que, em diligência, o Sr. Oficial de Justiça constatou que o imóvel onde se localizava a empresa estava fechado, tendo-lhe sido indicado o endereço do representante legal da empresa, o qual tampouco foi encontrado (fl. 69).

Na sequência, foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo sido realizadas outras diligências para localização de bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (fl. 109 verso e 134 verso), bem como informada a inexistência de bens de propriedade dos Coexecutados.

Neste contexto, entendo que a Exequente esgotou todos os meios disponíveis para a obtenção de informações sobre bens passíveis de constrição, em nome dos Agravados, sem sucesso, a quebra do sigilo bancário mostra-se justificável.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para penhora de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequiando, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008177-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BLUTON INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA e outro
: MARCELO CORREA DE SA E BENEVIDES FURTADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00889244620004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, de contas de titularidade dos coexecutados, por entender que, via de regra, tal bloqueio tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou, ainda, sobre quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Afirma que referida penhora pode incidir inclusive apenas sobre parcela que exceder 40 (quarenta) salários mínimos, limite previsto pela lei processual civil como necessário à subsistência do indivíduo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários dos sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, § 2º), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo ter a Exequente realizado pesquisas para localização de bens imóveis em nome da Executada, bem como em nome do Sr. Marcelo Côrrea de Sá e Benevides Furtado, sócio-gerente, incluído no pólo passivo da execução fiscal (fls. 121/160).

Ressalte-se terem sido realizadas pesquisas em diversos cartórios, localizados no domicílio do mencionado sócio, sem sucesso.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se justificada em relação ao mencionado sócio, porquanto restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para penhora de numerários em nome da empresa Executada, bem como do Sr. Marcelo Côrrea de Sá e Benevides Furtado depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008454-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047967720024036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1075/1076 dos autos originários (fls. 308/309 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de conversão parcial em renda da União, dos depósitos judiciais efetuados para os fins do art. 151, II, do CTN, adotando-se os critérios previstos na Lei nº 11.941/09.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança visando questionar a exigência do IPI supostamente incidente sobre as saídas de açúcar por ela promovidas, relativas à safra 2003/2004, sendo que foram efetuados depósitos judiciais, nos termos do art. 151, II, do CTN; que regularmente processado o feito, foi proferida decisão terminativa da demanda em 20/05/2008, no sentido da denegação da ordem, tendo sido os autos remetidos à Vara de origem; que antes que houvesse a conversão em renda dos depósitos a favor da União Federal, sobreveio a edição da Lei nº 11.941/2009, que admite o pagamento, à vista ou parcelado, com descontos, de quaisquer dívidas administradas pela Secretaria da Receita Federal, desde que vencidas até 30/11/2008; que no intuito de efetuar o pagamento do crédito tributário em questão nos termos da Lei nº 11.941/2009, formulou o competente pleito de desistência/renúncia, tendo requerido, ainda, a manutenção dos depósitos judiciais até que ocorra a consolidação do parcelamento, momento em que será apurado o montante devidamente devido, levantando-se eventual saldo; que as exigências contidas na Lei nº 11.941/2009 foram devidamente cumpridas pela agravante, razão pela qual há de se determinar o sobrestamento da ação principal até que ocorra a efetiva consolidação do parcelamento. Mantenho a eficácia da r. decisão agravada,

Conforme decidi o r. Juízo de origem *quanto à conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetuados nestes autos, já há determinação judicial para que seja integral, de acordo com as manifestações anteriores de ambas as partes (fls. 995 e 1.004). Saliento que não foram opostos quaisquer recursos em face da decisão de fl. 1.009. E quanto ao pedido de desistência, este processo já está extinto com julgamento do mérito. Já foram proferidas decisões, em cognição exauriente.*

Não pode este juízo, portanto, inovar no processo e proferir nova sentença, para extingui-lo novamente, desta vez sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil (desistência), nem com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, também do Código de Processo Civil (renúncia ao direito sobre que se funda a ação).

De outro giro, verifico que a aplicação do disposto no art. 10 da lei nº 11.941/2009 somente é possível em processos que estejam pendentes de julgamento.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008759-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DANIEL MARTINAZZO e outro
PARTE RÉ : DF CONELE ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031340620014036103 4 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **DANIEL MARTINAZZO E MARCIO DA SILVEIRA LUZ** (fl. 36) e como parte R - **DF CONELE ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução as pessoas indicadas. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a eles comprovar o regular funcionamento da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após o retorno negativo do aviso de recepção da carta de citação da pessoa jurídica executada (fl. 17), esta foi dada por citada, ante seu comparecimento espontaneamente aos autos (fl. 26).

Posteriormente, em cumprimento ao mandado de penhora de bens, certificou o Sr. Oficial de Justiça que a empresa não se encontrava estabelecida no local diligenciado (fl. 34), razão pela qual a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios - Daniel Martinazzo e Marcio da Silveira Luz - (fls. 35/36), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 45/47, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 38/40), tais pessoas integraram o quadro societário, na condição de sócios administradores, desde a constituição da sociedade em 03.07.91, até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário - 22.11.96 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, conforme comprovam as pesquisas realizadas pela Agravante (fls. 43/44) e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009016-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANGIOCOR DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00827011319924036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 308 dos autos originários (fls. 327 destes autos), que, em sede de ação ordinária, acolheu os cálculos da contadoria e homologou a planilha elaborada pelo Contador Judicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, com o afastamento dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, determinou-se o recolhimento da exação nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, que determina ser a base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo Contador Judicial às fls. 252/261, que aplicou a semestralidade do PIS e que demonstrou que parte dos depósitos judiciais efetuados nos autos originários devem ser levantados pela agravante e a outra parte convertida em renda a favor da União Federal.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009018-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009018-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIGUEL SAUAN
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049346320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda referente aos valores de gratificação especial não ajustada e semestral, decorrentes de plano de demissão voluntária e de não concorrência e confiabilidade, percebidos em razão da rescisão, conforme pleiteado subsidiariamente pelo impetrante, devendo tais valores serem depositados judicialmente (fls. 50/52v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 67/71v).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009187-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029720520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende o reconhecimento "da suspensão da exigibilidade dos valores representados pelo Processo Administrativo n.º 12157-000.329/2009-12, em função da pendência de análise da impugnação administrativa apresentada pela impetrante" (fl. 161), indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta fazer jus à satisfação de sua pretensão ante a existência de impugnação administrativa, sob pena de ofensa ao disposto no art. 151, III, do CTN.

Alega não ter sido intimada acerca de eventual decisão proferida nos autos da referida impugnação. Nesse sentido, aduz que "enquanto a agravante não for intimada da decisão referente à análise de suas impugnações pela autoridade fiscal, é evidente que permanecerá suspensa a exigibilidade dos valores" (fl. 13).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante em seu nome.

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, trago à colação excertos da decisão agravada:

"A autoridade impetrada evidencia em suas informações que 'os débitos inscritos objeto da cobrança foram declarados pela própria impetrante, porém como suspensos por medida judicial proferida no Mandado de Segurança n.º 2005.61.00.005348-9, da 6ª Vara Federal de São Paulo. Em acompanhamento judicial, a equipe EQAMJ da Receita Federal do Brasil identificou que a sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Contudo, no recurso de apelação foi dado provimento à remessa oficial. Desta forma, desde 15/12/2008 os débitos declarados suspensos não possuem mais a condição suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual iniciou-se o procedimento de cobrança (fl. 65)'. Ademais, a despeito da ausência de previsão legal de recurso para o caso, a autoridade impetrada informa que "a suposta impugnação administrativa apresentada pela impetrante foi objeto de análise pela autoridade fiscal, conforme fl. 62 do processo administrativo n.º 12157.000329/2009-12, tendo concluído pela improcedência de suas alegações" (fls. 163/164).

A despeito de alegar a agravante não ter sido intimada da decisão administrativa referente à mencionada impugnação, temerário seria, mormente em sede de cognição sumária, o deferimento da medida postulada tendo em vista o teor da decisão administrativa em comento, o qual não foi refutado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009539-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAVY LEVY
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037446520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 291/293 dos autos originários (fls. 25/27 destes autos) , que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a suspensão do prazo para interposição de recurso ordinário ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, bem como para que seja declarado sem efeito o julgamento ocorrido no dia 21/10/2009 e a respectiva decisão, determinando-se novo julgamento, com a cientificação da agravante da hora e do local a ser realizado, permitindo-se sua presença e a participação do seu advogado, com a entrega de memoriais, sustentação oral, requisição de produção de provas, participação em debates e demais atos necessários para o exercício da ampla defesa.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi autuado pelo não pagamento de IRPF, ano-calendário de 2003, resultando no Processo Administrativo nº 19515.003238/2008-81; que ofereceu impugnação, na qual foi requerida de forma expressa a sua notificação quanto à hora e local da realização da sessão de julgamento, para entrega de memoriais e sustentação oral de sua defesa, pedido esse indeferido sob alegação de inexistência de previsão legal; que houve ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e a ausência de publicidade dos atos administrativos.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ademais, conforme decidiu o r. Juiz de origem *como se vê no caso em questão, à parte foi possibilitado litigar administrativamente, já que discordando da cobrança administrativa pode dar início a um procedimento, que implica em sua manifestação, defendendo-se, com a juntada de documentos. Somente ao final, quando da decisão por órgãos colegiado, não caberá ao interessado participar da sessão, não estando autorizado por lei a juntar memoriais e muito menos sustentar oralmente suas razões. Ai não há nada de errado, não se violando os princípios alhures referidos, posto que a legislação, na esteira do que determina a Medida Provisória, que tem força de lei, determina o procedimento adotado pela impetrada, justamente o que cumpre com o devido processo legal, seguir os atos conforme o procedimento legalmente estabelecido.*

Não se pode perder de vista que a Administração somente pode atuar na medida em que estiver autorizada para tanto, sob pena de ilegalidade, diferentemente do que se passa com o administrado, em que, não havendo proibição legal, está autorizado a agir. A Administração, até mesmo para sua conduta comissiva, requer autorização legal, porque a legalidade para a Administração traz outro perfil. Neste diapasão, não havendo a previsão legal para os atos que o impetrante deseja ver realizados, não cabe a autoridade privilegiá-lo, diante dos demais administrados que não gozarão deste benefício, permitindo sua participação em atos que não lhe cabe.

Não se esqueça ainda que após o julgamento em sessão, ao interessado ainda é disponibilizado recurso, portanto, vê-se que sua defesa continua, não se extinguindo naquele momento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009539-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAVY LEVY
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037446520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 304/307 : Não foram aduzidos novos argumentos no pedido de reconsideração, de sorte que mantenho a decisão de fls. 300/301, por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 300/301.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009600-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : C R B ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RAFAEL BURQUIM e outro
: CLAUDIO ROBERTO APARECIDO BURQUIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00551-8 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **C.R.B. ARMAZÉNS GERAIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a manifestação da Exequente, determinando a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade dos administradores da Executada para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que não são co-responsáveis pelo débito tributário, porquanto sócios-gerentes não respondem de forma pessoal e solidária, com seus bens, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Argumenta que a União Federal não comprovou o encerramento irregular da sociedade, sendo que, ao apresentar as DIPJ informando estar "inativa", não significa que deixou de funcionar definitivamente, pelo contrário, com o cumprimento dessa obrigação acessória demonstrou tão somente que está temporariamente sem exercer suas atividades, situação esta que não propicia o redirecionamento da ação executiva aos sócios.

Alega que não houve procedimento administrativo capaz de validar a inclusão dos sócios como co-responsáveis pelos valores ora exigidos, uma vez que seus nomes não constam na CDA, salientando que o sócio Rafael Burquim sequer detinha poder de gerência.

Afirma que os débitos exequendos encontram-se prescritos, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da lide, bem como a extinção da execução em comento, pela ocorrência da prescrição do débito, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Por primeiro, no caso em tela, verifico não possuir a Agravante legitimidade recursal.

Ocorre que a pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles.

Ademais, o interesse em recorrer resta configurado se a parte houver sofrido algum gravame, reversível somente pela via recursal. Não é o caso dos presentes autos, uma vez que a decisão impugnada não acarretou prejuízo à Agravante, pois acolheu a manifestação da Exequite no sentido de redirecionar a execução para os administradores da sociedade. Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Se a empresa executada já integrava a relação processual e inclusive contava com a assistência de advogado, o prazo para a interposição de agravo deve ser contado da data de sua intimação; e não do dia em que o sócio, incluído no pólo passivo da demanda, teria recebido a carta de citação.*

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- 3ª Região, 2ª T. , AG - 181732, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. em 11.01.05, DJ 28.01.05, p. 174, destaque meu).

Outrossim, no que tange à questão relativa à prescrição do débito em cobro, conforme informação da própria Agravante, foi interposto o agravo de instrumento n. 2006.03.00.078952-5, visando a discussão de tal matéria.

Observo, ademais, que da decisão proferida por esta Relatora, a qual negou seguimento ao mencionado agravo de instrumento, foi interposto agravo regimental, que se encontra pendente de julgamento.

Assim, entendo ser tal pretensão manifestamente inadmissível tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, bem como a aplicação do princípio da unirrecorribilidade recursal.

Isso porque, consoante a mais abalizada doutrina, "Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 04 ao art. 183, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 578)

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DUPLAMENTE AGRAVADA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. OFENSA.

1. *Caso em que o Agravante já havia recorrido da mesma decisão, por meio do Agravo registrado sob o nº 2008.03.00.006114-9, o que não se coaduna com os princípios processuais invocados na decisão agravada, quais sejam, os da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.*

2. *Precedentes (AGRG NO RESP Nº 747.936/RS, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DE 19/09/2005 E EDCL NO RESP Nº 527.633/MG, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJ DE 25/10/2004, AGRG NO RESP 976.668/PE, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.12.2007, DJ 03.03.2008 P. 1, AGRG NO RESP 897.828/RJ, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18.03.2008, DJ 01.04.2008 P. 1).*

Recurso desprovido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 326877, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. em 15.12.08, DJ 28.01.09, p. 367, destaque meu).

Nesse contexto, a pretensão recursal referente à prescrição do débito, está contida no objeto do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.078952-5, o que demonstra a ocorrência de preclusão consumativa e, conseqüentemente, a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009842-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIBERTY SEGUROS S/A
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047414820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, deferiu o pedido de liminar pleiteada e determinou a adoção de providências cabíveis para que os débitos discutidos nos autos (Dívida Ativa da União sob os n.ºs. 80.7.10.0000077-92 e 80.7.10.000076-01) não ensejem a inclusão do nome da requerente do CADIN, bem como para assegurar à requerente o direito de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em relação aos mencionados débitos, verificadas as demais condições legais a tanto (fls. 130/135).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 166/167).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009856-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097247720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 237 dos autos originários (fls. destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a abertura de vista à Fazenda Nacional para que se manifeste sobre alegação de parcelamento do débito, sem prejuízo do cumprimento do mandado de penhora.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que com vistas a regularizar as suas pendências fiscais, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, resultado da conversão da MP nº 449/09, incluindo nesse parcelamento os débitos administrados pela PGFN; que em cumprimento ao disposto no art. 13 da

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 e no art. 2º da Portaria Conjunta nº 13/2009, em 26/02/2010 protocolizou petição, nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.009724-2, bem como nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00021416-5, informando que aderiu ao parcelamento; que considerando que o parcelamento é uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a agravante requereu, com fundamento no art. 151, VI, do CTN, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do débito, bem como o sobrestamento do feito até a liquidação do parcelamento; que a comprovação da suspensão da exigibilidade do débito executado deve ser suficiente para impedir a prática de qualquer ato, inclusive judicial, que vise a execução do débito parcelado, como é o caso do ato que determinou o cumprimento do mandado de penhora no caso vertente; que promoveu o recolhimento da primeira parcela no valor de R\$ 357,61 no mês de novembro de 2009, ou seja, dentro do próprio mês do requerimento da adesão; que em 12/12/2009 a PFN comunicou a agravada que o seu pedido de adesão foi deferido; que a própria PGFN, por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1787/2009 reconheceu que por ainda não ter concluído os sistemas e ferramentas que irão controlar os parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, a Administração Pública está em mora com a consolidação do referido parcelamento; que não pode ser penalizada pela morosidade da própria PFN que ainda não concluiu os sistemas e ferramentas que irão controlar os parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009; que a adesão ao referido parcelamento independe da apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal.

No caso em apreço, a agravante comprovou que foi deferida a adesão ao parcelamento na PGFN (fls. 263), bem como a realização regular do pedido de parcelamento (fls. 258) com o recolhimento das primeira, segunda e terceira parcelas do parcelamento (fls. 258/260).

Por outro lado, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.

Dessa maneira, afigura-se correta a suspensão da execução fiscal originária, com o conseqüente recolhimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, até o adimplemento total do débito.

Em face do exposto **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o recolhimento do mandado de penhora e avaliação, com a conseqüente suspensão do feito originário.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, informando expressamente a respeito do parcelamento do débito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010110-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MIGUEL VERDEREZI DI'COLLA
ADVOGADO : MARIANA ESTEVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00014856120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 114/115 vº dos autos originários (fls. 144/145 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visa a suspensão da pena de perdimento de bens até o julgamento da segurança, bem como que se determine à autoridade coatora que apresente os valores atualizados do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não pode sofrer as conseqüências da aplicação da pena de perdimento, uma vez que o art. 121 do CTN é claro ao dispor que o sujeito passivo é aquele que possui relação direta com o fato gerador da obrigação tributária; que quem realizou todos os atos e fatos jurídicos no âmbito civil para a realização e concretização da importação das mercadorias foi o Sr. Alexandre Faustino; que tanto no

termo de retenção de mercadorias, no termo de intimação fiscal e relatório, não existe qualquer manifestação fiscal, de que o impetrante teria realizado os atos de importação; que a empresa Alexandre Faustino da Silva Training adquiriu os equipamentos necessários por meio da *internet*, realizando os pagamentos via depósito bancário e optando pela entrega via correios; que retirou as mercadorias adquiridas na agência dos correios de Presidente Prudente, sendo que em dois casos foi exigido pela SRF o pagamento de tributos relativos ao Regime de Tributação Simplificada, devidamente quitados; que após dois anos da realização das compras, ocorridas em 2007, a agravante foi intimada pela SRF a prestar contas das mercadorias adquiridas, exibindo a documentação comprobatória de sua introdução regular no país; que não possuindo a referida documentação, uma vez que as compras não foram realizadas pela agravante, e não sendo bastante a cópia dos cheques emitidos pelo agravante ao Sr. Alexandre Faustino, que demonstram a relação de comprador e vendedor/prestador de serviço entre estes, houve uma nova intimação da autoridade coatora, em 11/02/2010, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para a entrega das mercadorias, que seriam apreendidas e guardadas em depósito, em nome e ordem do Ministro da Fazenda; que o agravante se dirigiu ao órgão competente com o objetivo de obter os valores relativos aos tributos devidos, sendo negada tal informação; que o documento de fls. 82 e seguintes não comprovam que a compra foi realizada pelo agravante e sequer de forma direta; que os referidos documentos tratam somente de uma intimação fiscal, sem qualquer declaração pela Fiscalização no sentido de que o agravante realizou o ato de importação; que o adquirente da mercadoria foi o Sr. Alexandre Faustino, que é o sujeito passivo de eventual relação jurídica tributária em face da Receita Federal; que a Receita Federal não comprovou, no MPF nº 0810500200900468-6, que teria o agravante comprado bens no exterior; que os documentos demonstram que o agravante adquiriu mercadoria de pessoa jurídica, devidamente instalada e regularmente estabelecida, o que comprova a sua boa-fé; que não tendo sido provada a má-fé ou dolo do agravante não é possível a aplicação da pena de perdimento dos bens adquiridos.

No caso em apreço, o agravante consta como interessado na intimação fiscal de fls. 82 dos autos originários (fls 112 destes autos), sendo que os demais documentos trazidos à colação demonstram que as mercadorias teriam sido adquiridas, *a priori*, pelo Sr. Alexandre Faustino (fls. 77/107 destes autos).

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não ficou comprovado que o agravante tenha realizado qualquer ato de importação das mercadorias constantes do Termo de Retenção de fls. 113/114.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (PC, art. 527, III), para afastar, por ora, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias adquiridas pelo agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, especialmente para que preste esclarecimentos a respeito da intimação fiscal de fls. 82 dos autos originários, em que consta como interessado o agravante, sendo que as mercadorias foram adquiridas pelo Sr. Alexandre Faustino.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010254-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINAS ITAMARATI S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00481725519984036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011011-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIEMENS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047440320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SIEMENS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para determinar às Autoridades Impetradas que considerem, para fins de conversão dos depósitos realizados em processos judiciais e administrativos, indicados na petição inicial, o disposto no art. 10, da Lei n. 11.941/2009, regulamentado pela redação original do art. 32, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06, de 23.07.09.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da Portaria Conjunta n. 10/09, expedida pela Secretaria da Receita Federal, por permitir a aplicação da redução prevista pela Lei n. 11.941/09, somente em relação aos depósitos realizados após o prazo de vencimento dos tributos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à União que considere, para fins de cálculo da transação, a conversão dos depósitos realizados nos autos dos Processos Judiciais n. 96.03.086167-7, 91.0662338-7, 2001.61.00.003398-9, 2000.61.00.019622-9, 1999.61.00.037199-0, 2008.61.00.007873-6, 95.0001725-3, 2003.61.14.000497-1, bem como do Processo Administrativo n. 13808.000766/2002-11, nos termos do art. 10, da Lei n. 11.941/09, regulamentado pela redação original do art. 32, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópias da inicial, dos documentos que a instruíram, bem como da petição de fls. 897/899, recebida como emenda à inicial pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 48), nos quais se fundamenta a decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que o pedido de liminar foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011158-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : C E M PEDRA COM/ E PAVIMENTACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.11492-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **C. E. M.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o cumprimento da parte final da decisão de fl. 172, expedindo-se novo mandado de entrega do bem arrematado (fl. 258, correspondente à fl. 269, dos autos originários).

Sustenta, em síntese, que o débito executado foi objeto de compensação, bem como uma série de irregularidades no processo de execução fiscal, inclusive com a realização do leilão a sua revelia, restando evidente o cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser cancelada a arrematação do bem penhorado.

Argumenta que a máquina arrematada é essencial para o exercício de suas atividades empresariais.

Menciona, ainda, a necessidade de análise do pedido de reunião do feito originário, como o processo n. 5345/99 (505.01.1999.011482-0).

Afirma que o valor pago pelo bem na arrematação será pago de forma parcelada e, ofereceu caução em relação às parcelas pagas e vincendas para possibilitar a devolução do bem pelo arrematante, destacando que o mandado de entrega foi cumprido em 20.03.2010.

Acrescenta ter aderido ao parcelamento do débito, razão pela qual a exigibilidade do débito deve ser suspensa, nos moldes do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja acolhida a compensação e suspensão dos efeitos da arrematação, com a devolução do bem móvel arrematado e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Observe que a decisão apontada como agravada (fl. 258, correspondente à fl. 269, dos autos originários), tão somente determina o cumprimento da parte final da decisão de fl. 172 (fl. 162, do presente agravo), mediante a expedição de novo mandado de entrega do bem arrematado, tendo em vista o julgamento do recurso interposto.

Vale mencionar que o MM. Juízo *a quo*, na decisão de fl. 172, dos autos originários, indeferiu o pedido de reunião da execução originária, com a execução fiscal n. 5345/99, bem como rejeitou o pedido de anulação da arrematação do bem penhorado regulamente efetivada, afastando as alegações de nulidade dos autos e, ainda, acrescentou que o novo parcelamento realizado pela Executada não tem força para elidir a arrematação e contrato de financiamento firmado. Outrossim, observo que a decisão de fl 172 foi objeto do agravo de instrumento n. 2009.03.00.043564-9, ao qual foi negado seguimento por esta Relatora, em razão de sua manifesta intempestividade, tendo sido certificado o trânsito em julgado 30.04.2010.

Assim, a meu ver, a Agravante pretende, no presente recurso, rediscutir matéria, cujas razões e pedido estão contidas no primeiro agravo, por ela interposto.

Destaco, ainda, que os argumentos trazidos no presente recurso, coincidem, com a fundamentação adotada no primeiro agravo interposto, conforme cópia apresentada pela Agravante nos autos originários (fls. 176/184).

Nesse contexto, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, foi objeto do agravo de instrumento n. 2009.03.00.043564-9, o que demonstra a ocorrência de preclusão consumativa e, conseqüentemente, a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011235-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : KONSULTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP
ADVOGADO : MATEUS MAGRO MAROUN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00015393320104036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 722/729 vº dos autos originários (fls. 413/420 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando a imediata suspensão da Concorrência nº 3.925/2009, promovida pela Diretoria Regional de São Paulo/Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Na espécie, a impetrante, ora agravada, impetrou mandado de segurança visando a imediata suspensão do Edital de Concorrência nº 3.925/2009 processada pela Diretoria Regional de São Paulo/Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, alegando, em síntese, que o instrumento convocatório - Edital de Licitação apresenta irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades.

O r. Juízo de origem, por sua vez, após afastar as alegações de inadequação do tipo de licitação escolhido, da ausência de projeto básico ou estudo que oriente os licitantes e o próprio desenvolvimento técnico e financeiros do contrato de franquia e da exigência de escolaridade mínima para funcionários das futuras franqueadas, deferiu a liminar requerida, sob o fundamento de que haveria necessidade de audiência pública, bem como que não pode haver a exigência de pagamento de dívidas anteriores e que o sorteio somente poderá ser empregado como recurso subsidiário, desde que observada a LC nº 123/06 e, depois, os artigos 3º, § 2º e 45, § 2º, ambos da Lei nº 8.666/93.

No caso em apreço, verifico que a referida licitação não necessita, ao contrário do afirmado pela agravada de audiência pública, sendo que a extensão geográfica do território nacional e a quantidade de certames licitatórios a serem realizados não caracteriza a simultaneidade ou sucessividade demandada pela norma de regência. Por outro lado, a realização ou não de uma única licitação de âmbito nacional, é matéria que refoge ao Poder Judiciário, pois se vincula à conveniência e oportunidade da ECT.

No tocante aos critérios de desempate, conforme sustentou a agravante nas informações de fls. 347/412 *a exclusão dos critérios de desempate elencados no art. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, são incompatíveis com o tipo de licitação escolhido.*

Por óbvio que a utilização do critério delineado no art. 44, sem a sua devida conjugação com a norma do art. 45 da citada lei, torna inócua sua aplicação, pois seria impossível, sob pena de vulneração das normas editalícias, a apresentação de menor preço pela micro ou pequena empresa que se encontre em situação de empate, nos moldes da Lei Complementar nº 123/2006, com outro licitante que não se enquadre nos critérios do micro e pequena empresa. Veja-se que o espírito da norma invocada pela impetrante é a de propiciar vantagem na contratação das micro e pequenas empresas, pois, prevê situação especial de empate, qual seja, quando as "propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada" (artigo 44 da lei complementar nº 123/2006).

Todavia, para dirimir a situação excepcional de empate delineada no artigo 44, o legislador infraconstitucional prevê, no art. 45, I da citada lei que "a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar

proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado".

Todavia, a apresentação de proposta de preço não é aplicável ao certame em questão, tendo em vista que se processa pelo tipo melhor proposta técnica, com preço fixado no edital, nos termos do art. 15, IV da Lei 8.987/95.

Já os incisos II e III do citado art. 45, estendem o mesmo benefício de apresentação de proposta de preço inferior àquela considerada vencedora às demais licitantes ME ou EPP que se encontrem dentro dos 10% de proposta mais vantajosa.

Veja-se que a lei em questão cria situação análoga de empate, que será dirimida este tipo especial de empate, pela apresentação de proposta de preço inferior à vencedora. Assim, sendo impossível a apresentação de proposta de preço, inaplicável a regra do art. 44 e 45, ao tipo de licitação em comento, sendo benefício compatível apenas naqueles tipos de licitação em que o preço do bem ou serviço licitado é o critério de julgamento.

De outro giro, verifico que a quitação obrigatória de débitos com a ECT antes da celebração do contrato constitui regra em toda e qualquer contratação com o Poder Público, sendo que nas licitações envolvendo a Administração direta todos os licitantes são obrigados a apresentar certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa.

Por derradeiro, cumpre observar que a suspensão da licitação poderá ocasionar a interrupção de serviço público de suma importância para a população local, com a conseqüente violação do princípio da continuidade do serviço público.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011270-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR GARCIA DIAS e outros
: MARIA APARECIDA GALLIS DIAS
: MARCUS VINICIUS GALLI DIAS
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA
AGRAVADO : VALDIR GARCIA E CIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00021-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ilha Solteira/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos excipientes Valdir Garcia Dias, Maria Aparecida Gallis Dias e Marcus Vinicius Galli Dias, e determinou a exclusão destes do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a oposição à execução deve ser feita obrigatoriamente através de embargos, após garantido o Juízo, e que os excipientes não trouxeram aos autos nenhuma prova capaz de afastar a presunção legal de certeza e liquidez de que goza a certidão de dívida ativa. Sustenta a legalidade da inclusão dos sócios no polo passivo, por ter sido demonstrada a inatividade da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

A respeito da possibilidade de arguição da ilegitimidade passiva por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-a, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido.

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

No caso concreto, a agravante não trouxe aos autos documentos que possibilitem a análise da legitimidade passiva dos sócios excipientes, fundada no inciso III do artigo 153 do Código Tributário Nacional. Ora, a instrução do agravo com as peças importantes ao julgamento da lide é ônus do recorrente, conforme disposto no inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil. Assim, não havendo elementos suficientes, nestes autos, a ensejarem a reforma da decisão agravada, deve a mesma ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011517-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALEXINALDO PELAGIO GONCALVES PORTELA JUNIOR
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAIUA AGRO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os seguintes pedidos formulados pelo executado: "ISTO POSTO, requer-se I - Seja reconhecida de ofício a prescrição alegada na petição de exceção de pré-executividade; II - Alternativamente, seja analisada a exceção de pré-executividade, inclusive, no que se refere ao seu pedido de 'a suspensão do processo de execução, com o recolhimento do mandato de citação do executado até o julgamento final da presente exceção de pré-executividade', III - Alternativamente, sejam os Embargos à Execução recebidos, independentemente do pagamento de custas, por força do art. 7º da Lei nº 9.289/96" (fl. 85).

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Tratando-se da União Federal, aplica-se o disposto no art. 188 do diploma processual, o qual lhe confere prazo em dobro para recorrer.

No caso presente, conforme se vê do documento de fl. 88, verso, a decisão impugnada foi disponibilizada no DJE em 26/03/10 (sexta-feira) considerando-se como data de sua publicação 29/03/10 (segunda-feira). O prazo para interposição

do recurso começou a correr no dia 30/03/10 (terça-feira) e terminou no dia 08/04/10 (quinta-feira). Contudo, o agravo foi postado em 07/04/10, tendo sido protocolado nesta E. Corte no dia 12/04/10 (segunda-feira) quando já ultrapassado o prazo, razão pela qual impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Nesse diapasão, cumpre destacar os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça que consolidam o entendimento acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO PARA O STJ - AFERIÇÃO - DATA DO PROTOCOLO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL - SÚMULA 216/STJ.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a disponibilização eletrônica da decisão agravada deu-se em 19.11.2008, e a publicação ocorreu em 20.11.2008, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/2006. O prazo recursal findou em 01.12.2008, e o agravo foi interposto em 2.12.2008, portanto, a destempo.

2. Ao contrário do que foi afirmado pela agravante, a jurisprudência desta Corte entende que a tempestividade de recurso é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria deste Tribunal, e não pela data da postagem em agências dos Correios. Súmula 216/STJ. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.179.554/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - DATA DA POSTAGEM EM AGÊNCIA DOS CORREIOS - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

Configura-se intempestivo o Recurso Especial interposto além do prazo legal de 15 (quinze) dias, não se podendo considerar a data da postagem na Agência dos Correios para aferição da tempestividade.

Agravo Regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.150.334/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Sidney Benetti, v.u., j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011566-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRUDENCO CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : REGINA FLORA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.001908-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011727-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HMSL SERVICOS HOSPITALARES S/A
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020598920074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª vara de Presidente Prudente/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedidos veiculados por meio de exceção de pré-executividade. Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser provida a exceção apresentada, porquanto a decisão de fls. 27 que deu a executada por citada, padece de nulidade insanável, considerando que o Juízo deu por citada a pessoa jurídica pelo simples fato de sócios compararem a Juízo mediante a apresentação de procuração, a qual fazia menção a defesa administrativa da sociedade, tendo sido protocolizada por equívoco. Insubsistente a citação, também o seria a penhora efetivada, a qual, aliás, não poderia recair sobre bem imóvel no qual funciona um hospital, bem de uso público. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no art. 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, deve ser mantida a decisão que deu por citada a pessoa jurídica, considerando que os sócios Mário Luiz Cestari à época Diretor Presidente (fls. 11) e César Luiz Cestari, compararam aos autos, fazendo juntar procuração com cláusula "*ad-judicia*". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, seria excesso de formalismo, contrário ao princípio da celeridade e economia processual, desconsiderar o comparecimento aos autos do Diretor Presidente da sociedade executada.

No que tange a penhora do imóvel, também não merecem prosperar as alegações, uma vez que em circunstâncias anteriores já foi até mesmo ofertado como garantia de celebração de contratos de financiamento com instituições financeiras. Além disso, a executada, enquanto sociedade de direito privado, não tem a prerrogativa da impenhorabilidade de seus bens.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011869-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS EDISON QUINTO -ME e outros
: CARLOS EDISON QUINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 04.00.00006-0 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina/SP que, em execução fiscal, condicionou a publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela exequente, nos termos do Provimento CSM nº 1.668/2009, do Conselho Superior da Magistratura. Sustenta a agravante, em síntese, que é inconstitucional a instituição de taxa judiciária através de provimento ou outro ato administrativo, e que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação por edital, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012222-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAL7 E LANZI COMUNICACAO E MARKETING S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00050-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Mogi Guaçu/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012227-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAVACAR CENTRAL COM/ SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00349-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Mogi Guaçu/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.
Intime-se a agravada para os fins do inciso V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012237-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PEDRO TASSINARI FILHO
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00014424220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO TASSINARI FILHO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do Imposto Territorial Rural - ITR do exercício de 2000. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012253-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDENIL LOPES E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00048-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Mogi Guaçu/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório. Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de efeito suspensivo. Após breve relato, **decido**. Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil. De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012321-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARLETE OLIVEIRA DE MORAES FRANCO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS GONCALVES CADINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARIART BABY CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00.00.00042-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados da Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Observo que a certidão da fl. 40 refere-se tão somente à intimação da decisão de fl. 120, não sendo suficiente para suprir ausência da intimação de fl. 111.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012410-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WASFI MUSSA TANNOUS HANNA e outro
: SOAD CHEDID TANNOUS
ADVOGADO : FERNANDO MACHADO BIANCHI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046938920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, apreciei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012430-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LABAREDA S BAR E LANCHONETE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00047-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".

(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.
 3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.
 4. Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).
- "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.**
1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.
 2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.
 3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).
 4. Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012448-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CALCADOS SANDALO S/A
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008003719994036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Calçados Sândalo S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido da executada de aproveitamento de descontos e deduções previstos na Lei nº 11.941/09 e, conseqüentemente, o de conversão parcial do depósito judicial relativo à arrematação de bem levado a leilão.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conversão em renda da União deve ocorrer nos termos do art. 10 da Lei nº 11.941/09, considerando o direito a descontos e demais deduções relativos ao pagamento à vista dos débitos. Além disso, não há na lei nenhuma restrição à aplicação dos benefícios aos depósitos judiciais ou decorrentes de arrematação de bens em leilão judicial. Fundamenta a sua pretensão, outrossim, nos princípios da legalidade e isonomia. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo a fim de que possa valer-se dos benefícios legais referidos.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em ação de execução.

Diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, em exame provisório, aplicável ao caso concreto o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, abaixo transcrito:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Considerando que há valores depositados nos autos, decorrentes da arrematação de bem levado a leilão, em um exame provisório, tenho que devem ser aplicados os descontos previstos em lei, no tocante a multas, juros de mora e eventuais encargos.

Por outro lado, em cognição sumária, a liberação ao contribuinte de valores decorrentes da aplicação de descontos legais constituiria medida satisfativa, de difícil reparação, vedada em sede de antecipação da tutela por meio do disposto no §2º do art. 273, do Código de Processo Civil.

Com isso, os valores que ultrapassarem o necessário ao pagamento do crédito tributário correspondente, efetuadas as deduções previstas legalmente, devem ser mantidos em depósito até decisão do colegiado, preservando-se o direito da agravante, bem como da União Federal, até que este recurso seja julgado,

Isto posto, **concedo o pedido de efeito suspensivo**, para determinar a manutenção em depósito dos valores que ultrapassarem o necessário à quitação dos créditos da União.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012472-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012472-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARISTELA T SORDI -ME

ADVOGADO : LUIS MARCELO BENITES GIUMMARRESI

AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00022464020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário objetivando suspender os efeitos da Resolução RDC nº 56/2009 da ANVISA, autorizando, em consequência, a utilização de equipamentos de bronzeamento artificial e o oferecimento desse serviço.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012586-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ANTONIO MARIO DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BORDINASSI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GOOT CONFECÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 95.00.00007-2 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 57v, o Requerente foi intimada da decisão agravada em 06.04.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 07.04.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 16.04.10. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 19.04.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012599-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ALGODOEIRA ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Algodoeira Atibaia Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mairiporã/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de prescrição.

Sustenta a agravante, em síntese: - a nulidade da execução, uma vez que não foi apresentada pela exeqüente a Certidão da Dívida Ativa referida às fls. 02 dos autos de origem (fls. 21 deste agravo), ou seja, referente à inscrição nº 80.2.07.005023-33; - a prescrição, considerando que o vencimento da obrigação tributária relativa à CDA nº 80.2.07.005023-33 foi 07/01/2004. Com isso, já teria transcorrido o prazo previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em ação de execução.

Não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Não há nestes autos cópia da CDA nº 80.2.07.005023-33. Por outro lado, o Juízo de origem, às fls. 44 dos autos de origem a ela também não se referiu expressamente, nem mesmo à ausência de sua juntada. Além disso, não consta da exceção de pré-executividade apresentada (fls. 40/50 destes autos) qualquer menção a não apresentação da referida CDA. Ou seja, o fato, em princípio, não teria sido alegado na origem e nem tampouco se manifestou o Juízo a respeito. Por outro lado, nada impede que o recorrente alegue na origem a ausência da CDA para que se manifeste o Juízo "a quo", devendo-se ressaltar que a decisão a respeito, neste momento processual e por meio deste agravo, poderia levar à supressão de instância, devendo-se considerar, também, que não foi apresentada cópia integral da execução de origem. Ante o exposto, ante a ausência da verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Requisitem-se informações ao Juízo de origem, especificamente sobre a apresentação da CDA nº 80.2.07.005023-33 pela exequente e eventual decisão a respeito de sua ausência ou do transcurso do prazo prescricional relativo ao débito nela retratado.

Oficie-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012613-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : FLÁVIA DE OLIVEIRA COUTO
AGRAVADO : LETICIA AMBROSIANO
ADVOGADO : FABIO DESIDERI JUNQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047379320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012687-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELMO DE ALMEIDA NETO
ADVOGADO : ADELMO DE ALMEIDA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251776220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012751-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00092-0 A Vr MAUA/SP
DECISÃO

DEFIRO, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 199 dos autos originários (fls. 204 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito por força da adesão da agravante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se manifestou nos autos originários comprovando a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, juntando para tanto relação dos débitos incluídos no parcelamento, onde consta expressamente a CDA objeto da execução fiscal; que não há como se exigir da agravante a comprovação da consolidação do débito tributário como condição para suspensão da exigibilidade, uma vez que a consolidação será feita pela própria Administração, a partir da adesão; que o parcelamento constitui uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No caso em apreço, a agravante juntou aos autos uma relação dos débitos incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, onde consta a CDA objeto da execução fiscal originária, sendo que há informação de que o referido débito está com a exigibilidade suspensa na Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 227 destes autos).

Em face do exposto, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, esclarecendo acerca do requerimento de parcelamento formulado pela agravante e a respeito da informação contida às fls. 227 destes autos, no sentido de que o débito se encontra com a exigibilidade suspensa..

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012783-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D V H COM/ DE MAQUINAS COPIADORAS IMPRESSORAS SUPRIMENTOS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00019844520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que em mandado de segurança, deferiu a medida liminar requerida, determinando à autoridade impetrada que proceda à inclusão da impetrante no sistema Simples Nacional, abstendo-se de atribuir os efeitos retroativos da exclusão, desde que o motivo seja a parcela paga em atraso, referente ao mês de janeiro de 2010. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012867-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00287-4 A Vr BARUERI/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra as r. decisões de fls. 192 e 194 dos autos originários (fls. 217/219 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a transferência dos valores bloqueados para a Caixa Econômica Federal por meio do sistema BACEN JUD, para que permanecessem como garantia do crédito tributário.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o r. Juízo de origem determinou o bloqueio *on line* de valores pelo sistema BACEN JUD, existentes em nome da agravante e, acolhendo manifestação da agravada, determinou ainda a transferência dos valores para conta judicial; que antes da determinação da penhora *on line*, a agravante aderiu, em 19/11/2009, ao REFIS da Crise; que mesmo com a adesão da agravante ao referido parcelamento o r. Juízo *a quo* determinou a transferência dos ativos financeiros bloqueados como garantia do crédito tributário; que a mera adesão da agravante ao mencionado parcelamento impõe a suspensão do crédito tributário, por força do art. 151, VI do CTN; que a agravada não comprovou o esgotamento das diligências visando a localização de bens em nome da agravante.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão de fls. 186 destes autos e deferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros da agravante, por meio do sistema BACEN JUD, em 07/01/2010.

Em 11/01/2010, a agravante, em vez de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, optou por peticionar nos autos originários (fls. 194/195), requerendo o imediato desbloqueio dos ativos financeiros existentes na sua conta corrente, sob o fundamento de que teria aderido ao REFIS da Crise, anteriormente à concretização da penhora dos seus ativos financeiros.

Em 30/03/2010 e 05/04/2010, o r. Juízo de origem proferiu as r. decisões agravadas que determinaram a transferência dos valores bloqueados para a Caixa Econômica Federal por meio do sistema BACEN JUD, sendo que as mesmas são mera consequência da r. decisão de fls. 186, que restou irrecorrida.

Dessa maneira, verifico que o provimento judicial que supostamente teria causado gravame à agravante foi a r. decisão de fls. 186, proferida em 07/01/2010. Entretanto, esta r. decisão não foi objeto de recurso. Ocorreu, portanto, a preclusão.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012913-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A e outro
: SBS SPECIAL BOOK SERVICES LTDA

ADVOGADO : LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00030495420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando ao imediato início dos trâmites referentes ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pelas Agravantes, constantes da carga identificada no conhecimento aéreo AWB 001-8433.3093, objeto do processo administrativo fiscal n. 0817600/000006/10; contudo, determinou a suspensão da execução de eventual pena de perdimento das aludidas mercadorias.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM.

Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012979-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO MARINI NETO e outros
: MARIA ELIZA MENDONCA MARINI
: VERA LUCIA MARINI MARCHIOTTO
ADVOGADO : CHRISTINA HELENA LUZIARDI e outro
PARTE RE' : MARINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL
AGRAVADO : ADALBERRE MARINI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12052580719964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos excipientes Antonio Marini Neto, Maria Eliza Mendonça Marini e Vera Lúcia Marini Marchiotto, e determinou a exclusão destes do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária no montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Alega a agravante, em síntese, o descabimento da exceção de pré-executividade para se discutir responsabilidade tributária, dada a necessidade de dilação probatória. Sustenta a legalidade da inclusão dos agravados no polo passivo, pois compuseram o quadro societário da pessoa jurídica à época do fato gerador da obrigação tributária. Insurge-se, por fim, contra a condenação em honorários advocatícios no montante fixado pelo Juízo, alegando ser excessiva. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

A respeito da possibilidade de arguição da ilegitimidade passiva por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-a, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido.

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

No caso concreto, verifica-se, da análise dos autos, que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo foi a não localização de bens de propriedade da empresa executada (fls. 70). Contudo, dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, inciso III, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser reduzidos para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), conforme entendimento desta Sexta Turma

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o pedido de antecipação de tutela recursal, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013032-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOBLE BRASIL S/A
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067369620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar que a apresentação de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa seja aceita pela autoridade impetrada como prova de regularidade fiscal para o fim de habilitar a impetrante no regime de suspensão da exigibilidade das contribuições do PIS e COFINS, conforme o disposto no art. 40 da Lei nº 10.865/04.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013154-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE
ADVOGADO : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004422920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013156-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247314120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, indeferiu pedido de condenação da Fazenda Pública às verbas de sucumbência, em razão do cancelamento da CDA nº 80 7 08 001283-16, ao fundamento de que a decisão não extinguiu o processo.

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da condenação em honorários, em razão do princípio da causalidade, porquanto o cancelamento da inscrição ocorreu depois da contratação de advogado pela parte para se defender da dívida, de modo que a agravada deve ser condenada ao pagamento de honorários no patamar de 20% sobre o valor atualizado da inscrição cancelada. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não se justifica a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária, uma vez que somente foi cancelada a inscrição de nº 80 7 08 001283-16, prosseguindo a execução em relação às demais inscrições que compõem a inicial.

Nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, "*a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios*". Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes.

Embora a decisão tenha julgado extinto o feito em relação a um dos débitos inscritos, em relação às outras inscrições o contribuinte continuará a se defender em juízo, de modo que a condenação em honorários advocatícios deverá ocorrer ao final do processo de execução.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013158-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO e outro
AGRAVADO : CHARLES PIMENTEL MENDONCA
ADVOGADO : ROBERTO TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083798920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se o juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente para esclarecer se houve reconsideração da decisão agravada.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013164-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JARDIM DA FELICIDADE PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : HELENA DA ASSUNCAO GALANTE e outro
AGRAVADO : ARTUR FARIA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311871720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"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."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despiendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013180-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PERSIANAS IPIRANGA LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023606720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013221-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODSER ESPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00155-4 A Vr POA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".

(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013222-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GUDO PLASTICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00153-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".

(*REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008*).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4. *Recurso especial provido.*" (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).

4. *Recurso especial provido.*" (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013235-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNILAB INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA -ME
PARTE RE' : ISABEL APARECIDA MATTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00967-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Poá/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013236-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSI DE SOUZA TROLESI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00155-7 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Poá/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não

abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013240-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHEMESH INFORMATICA S/C LTDA
PARTE RE' : SALVADOR FORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00319-1 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Poá/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. *Recurso especial provido*".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013246-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICHEL REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00154-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".

(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4. *Recurso especial provido.*" (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).

4. *Recurso especial provido.*" (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013248-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SERGIO DE BRITTO PEREIRA FIGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039324320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 16, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 24.03.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 20 (vinte) dias em 25.03.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 14.04.10.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 23.04.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013333-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SANDRO IRINEU DE LIRA
ADVOGADO : LEANDRO SGARBI e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090675120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO IRINEU DE LIRA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência prevista no inciso IV do artigo 8º da Lei nº 8.906/94, em decorrência do ato omissivo praticado pela autoridade impetrada ao deixar de promover a abertura de edital para aplicação do Exame de Ordem no ano de 2010, tal como previsto no artigo 4º do Provimento nº 109/2005 da OAB.

Alega o agravante, em síntese, que o ato omissivo em questão prejudica seu direito individual ao livre exercício da profissão de advogado, e que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, dado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que se encontra o agravante em um verdadeiro "vácuo jurídico", devido ao cumprimento do período de estágio de 2 (dois) anos e ao mesmo tempo estar impedido de advogar.

É o breve relato. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso, contudo, a presença dos requisitos para concessão da liminar, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ao meu ver, não vejo a prática de omissão por parte da autoridade impetrada, uma vez que o Provimento nº 109/2005 do Conselho Federal da OAB estabelece que o Exame de Ordem ocorrerá, *preferencialmente*, nos meses de abril, agosto e dezembro, em calendário fixado pelos Conselhos Seccionais, não havendo que se falar, por outro lado, em direito ao livre exercício da profissão de advogado sem atentar para as exigências previstas na Lei nº 8.906/94, entre as quais a aprovação no Exame de Ordem para admissão no quadro de advogados.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - OAB/ES - 3º EXAME DE ORDEM DE 2007 - INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB SEM A PRESTAÇÃO DO EXAME - IMPOSSIBILIDADE. I- Apelação em Mandado de Segurança em face de Sentença denegatória da segurança em feito no qual o Impetrante objetivava sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, independentemente da realização do Exame de Ordem, vez que a OAB/ES não havia publicado o edital de abertura do 3º Exame de Ordem de 2007, conforme determinado no Provimento nº 109/2005 II- Ao contrário do alegado, pela Impetrante, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ESPÍRITO SANTO efetivamente procedeu à publicação do Edital no mês de dezembro, ou seja, no dia 03/12/2007, trinta dias antes da realização da primeira prova relativa ao exame, nos moldes do art. 4º, do Provimento nº 109/2005, do Conselho Federal da OAB. III- Apelação a que se NEGA PROVIMENTO."
(TRF 2ª Região, AMS 200750010150823, Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 29/07/2008)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a parte agravada para cumprir o disposto no art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013385-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG G SOUZA E V AMARAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404171020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que por se tratar de execução fiscal cobrando multa por infração à legislação federal (Lei nº 3.820/60), a responsabilização dos sócios administradores encontra respaldo no artigo 4º da Lei nº 6.830/80 e artigo 135 do Código Tributário Nacional, além dos artigos 45 e 51 do novo Código Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Assim, não havendo a demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, ou a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, quer se trate de dívida tributária ou administrativa.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013592-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : MEDIFAR DROG PERF LTDA -ME e outros
: REGINALDO APARECIDO CURITIBA
: MICHAEL MARCIANO GOMES ALICIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00001-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"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."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários. Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal. Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor. Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado. Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada. Intimem-se os agravados nos endereços de fl. 79. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013609-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDINEI GONCALVES LEAL
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086908020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida, para determinar o pagamento diretamente ao impetrante dos valores relativos ao imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas por ele em decorrência da rescisão de seu contrato de trabalho, a título de férias indenizadas. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013642-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158577020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).
1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 15 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013647-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161910720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 26/11/09 - R\$ 442,67 (quatrocentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total (R\$ 442,67 - quatrocentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos) é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013653-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156272820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta aplicar-se o referido dispositivo legal "apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular".

Por outro lado alega que "como o valor de alçada, a que alude o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, há de ser aferido no momento da distribuição da ação executiva e esse, no caso em tela, era de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), certo é que supera o valor de alçada e, portanto, é cabível o recurso de Apelação" (fl. 05). Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/09 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993), em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total (R\$ 537,65 - quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013658-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00155753220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013674-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ADEMAR GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : AMAURY VILLAÇA SCAGLIONE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 07.00.00180-9 1FP Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CPF.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013675-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : EDINA AMERICO BRASIL
ADVOGADO : EUNIDEMAR MENIN
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00015-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição dos autos a esta Corte e considerando a certidão de fls. 56, intime-se a parte agravante para que efetue e comprove, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do respectivo porte de retorno mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013678-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 08.00.07512-0 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da respectiva certidão de intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Observo que a Agravante juntou aos autos, tão somente, extratos de consulta ao *site* da Justiça Federal, os quais entendo não serem suficientes para suprir a necessidade de juntada das referidas peças.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013772-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VALTER PONTELLI e outro
: SHIRLEY APARECIDA MIRANDA PONTELLI
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00.00.00010-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar das guias DARF o nome e CPF de ao menos um dos recorrentes.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013791-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARTUR VALTER JANJON
ADVOGADO : CATHERINE ELIZABETH KFOURY JANJON
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00147-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição dos autos a esta Corte e considerando a certidão de fls. 76, intime-se a parte agravante para que efetue e comprove, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do respectivo porte de retorno mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.
Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013815-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC
ADVOGADO : ADRIANO MONTEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00131-4 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO JABOTICABALENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - AJEC em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Jaboticabal/SP que indeferiu pedido de executada de exclusão dos dados da executada de órgãos restritivos de crédito, ao fundamento de que o mero pedido de parcelamento de débitos não tem o condão de tornar inexigível o crédito, por ora, e suspendeu o curso da execução por 90 (noventa) dias, conforme requerido pela União Federal.

Alega a agravante, em síntese, que o referido parcelamento encontra-se automaticamente deferido, nos termos do artigo 12 da Lei nº 11.941/2009, o que possibilita a exclusão do nome da agravante como devedora nos órgãos de proteção ao crédito. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Diferente do alegado pela recorrente, o simples pedido de parcelamento, realizado administrativamente, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito, entendendo que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que regulamentou o parcelamento concedido nos termos da Lei nº 11.941/2009, condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, em exclusão do nome da executada dos órgãos de cadastro de proteção ao crédito.

Conforme o disposto no art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, o registro no CADIN será suspenso quando do ajuizamento de ação, com garantia idônea, para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, ou no caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013890-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE LAVRADOR
ADVOGADO : EDUARDO RIGOLDI FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 09.00.00173-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 38v, o Requerente foi intimada da decisão agravada em 02.02.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 03.02.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 12.02.10. Observo que o Agravo foi interposto em 12.02.10, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 03.05.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013909-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RYAD ADIB BONDUKI
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : MSR ESPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533002820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RYAD ADIB BONDUKI em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do agravante do polo passivo da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional quando do acolhimento de exceção de pré-executividade, em percentual não inferior a 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. Requer o provimento liminar do recurso, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, por ser pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão ora tratada.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso os requisitos autorizadores da concessão parcial da antecipação de tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente Ryad Adib Bonduki, ora agravante, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide. É patente a responsabilidade da União Federal na inclusão do excipiente no pólo passivo da execução, por ter sido requerida às fls. 82/83 dos autos de origem. Em caso semelhante, a Sexta Turma proferiu o seguinte julgado, do qual fui relator:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Nacional requereu a inclusão do apelado no pólo passivo da execução fiscal, aceitando o teor das informações dos documentos de fls. 33 a 35, sem fazer a devida conferência, sendo de rigor reconhecer a sua responsabilidade.

2. Para defender-se da cobrança indevida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no reembolso das despesas efetuadas pelo apelado, bem como no pagamento de verba honorária.

3. Redução dos honorários advocatícios, para fixá-los em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), conforme entendimento desta Sexta Turma.

4. Apelação parcialmente provida.

(AC 2004.03.99.026221-5, data da decisão: 06/10/2004, DJU 22/10/2004).

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a antecipação de tutela recursal, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), conforme precedente acima transcrito. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014007-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RICARDO AGOSTINHO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ LOURENÇO JUNIOR e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031841420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações

outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Observe que o agravante deixou de juntar o comprovante do pagamento das custas e o porte de remessa e retorno.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Néelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014026-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENVELOGRAF INDL/ LTDA
: MARA FUNARO MORETTI
: ESNAR MORETTI
: ALEX SANDRO MORETTI falecido
: LUIZ FABIANO MORETTI
: KAREN CRISTINE MORETTI
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187313020054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da empresa executada, determinando a exclusão de Alex Sandro Moretti, Luiz Fabiano Moretti e Karen Cristine Moretti do polo passivo da execução, por não possuírem a condição de diretores, gerentes ou representantes da sociedade, mantendo, outrossim, a inclusão da coexecutada Maria Funaro Moretti.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.
6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).
7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, III, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteira e desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Assim, correto o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão da sócia gerente, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional. Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014027-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE SERAFIM ARENA
ADVOGADO : ROBERTO MEIRA
PARTE RE' : RODIPARTS COML/ DIESEL LTDA e outros
: EOZER MAURICIO JERONIMO FERNANDES
: GILBERTO BARBOSA
: OTACILIO FERREIRA BRANCO JR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190939520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014030-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRO DOMO ENGENHARIA LTDA e outros

: PAULO EDUARDO DE LORENA PIRES
: PAULO EDUARDO DE ARRUDA SERRA
: MARIA LUCIA SCORTECCI MOREIRA MARTINS DE ARRUDA SERRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00428161720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"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."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO

RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados nos endereços constantes de fls. 100, 102 e 105.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014095-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COPPERFIELD DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMAR CARLOS DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182774520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPPERFIELD DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que manteve a designação de datas para realização de leilão dos bens penhorados, ao fundamento de que a intimação foi corretamente realizada, na forma do artigo 687, § 5º, do CPC e por não haver informação de que a apelação interposta nos embargos à execução tenha sido recebida com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que em execução fiscal, a ciência da hasta pública deverá ser feita pessoalmente ao devedor, nos termos da Súmula nº 121 do STJ, motivo pelo qual requer a suspensão dos leilões até final julgamento do agravo de instrumento.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise primária, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, III, do CPC.

Ao meu ver, as disposições do Código de Processo Civil a respeito da alienação em hasta pública não colidem com a Lei de Execuções Fiscais, podendo ser aplicadas subsidiariamente, nos termos do seu artigo 1º.

Com a alteração do § 5º do art. 687 do CPC, pela Lei nº 11.382/2006, garantiu-se a efetiva ciência ao devedor da data da hasta pública, sendo a intimação dirigida ao advogado do executado, e na hipótese de não haver procurador devidamente constituído, a intimação poderá ocorrer por meio de edital.

Conforme se verifica dos autos, a executada foi intimada da designação das datas designadas para o leilão dos bens penhorados através de edital, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 14/04/2010 (fls. 25). Contudo, a juntada da procuração outorgada ao advogado da executada ocorreu somente em 30/04/2010, não havendo data de protocolo da petição (fls. 10).

Assim, não vejo qualquer nulidade na intimação do devedor da designação de datas para hasta pública, não havendo, outrossim, qualquer causa para a suspensão dos leilões, uma vez que a sentença proferida nos embargos à execução os rejeitou liminarmente (fls. 47), e não há notícia de que a apelação tenha sido recebida com efeito suspensivo, visto que o artigo 520, inciso V, do CPC é expresso em sentido contrário.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014158-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRIMICIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525837920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que manteve a decisão de fls. 141 dos autos de origem, no sentido de se aguardar o desfecho dos embargos à execução opostos, tendo em vista a decisão proferida nos embargos, que fundamentou a suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a suspensão da execução fiscal mostra-se inadequada e lesiva ao direito fazendário, não havendo relevantes fundamentos nos embargos a justificar a aplicação do disposto no § 1º do art. 739-A do CPC. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Após breve relato, **decido**.

Pretende a agravante o prosseguimento da execução fiscal, com a realização de leilão dos bens penhorados, afastando a decisão que recebeu os embargos à execução com efeito suspensivo, nos termos do § 1º do art. 739-A do CPC (fls. 475).

Denota-se, todavia, que o presente agravo é manifestamente incabível, uma vez que pretende rediscutir questão atingida pela preclusão, uma vez que a decisão proferida nos embargos à execução (fls. 475) restou irrecorrida.

É dever da parte imediatamente interpor o agravo de instrumento contra decisão que lhe é desfavorável, a fim de suspender os seus efeitos, e no caso dos autos a Fazenda Nacional, embora intimada (fls. 477), limitou-se a apresentar impugnação aos embargos, não se insurgindo contra a decisão que recebeu os embargos com efeito suspensivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014198-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : MAÍRA FELTRIN ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010551019944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento do presente recurso aos autos do agravo de instrumento n. 0028110-72.2009.4.03.0000.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014259-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MERK BAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOÃO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00423-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERK BAK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Ante o exposto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.
Comunique-se.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014319-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAP BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075969720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 37/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 5 de julho de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007112-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SOLANGE SENHORINI
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.003893-0 4 Vr GUARULHOS/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005344-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SANDRA SILVESTRINI
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00164-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044979-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EUNICE COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012010-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002809-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA BONI SALMAZO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00000-5 1 Vr GUARARAPES/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087366-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIAS TEIXEIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 07.00.00098-9 1 Vr ORLANDIA/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034715-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OSVALDO BORTOLETTI e outros
: DIOGENES CLAUDIO ALMEIDA DE ARAUJO
: JOAO JOSE DA SILVA
: ROBERTO FERREIRA
: WILSON JULIO DA COSTA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.000931-2 5V Vr SAO PAULO/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034220-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMANDO DE PAULA MORAES
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 91.00.00149-4 3 Vr SUMARE/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE BENEDITO BARBOSA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00085-6 2 Vr CONCHAS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040763-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO FERNANDES

ADVOGADO : LEONARDO VAZ
No. ORIG. : 07.00.00005-6 4 Vr CUBATAO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS YANAGIHARA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00046-2 1 Vr ITAPEVA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029296-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVERIA PEREIRA DE MORAES ALMEIDA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00025-3 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP