



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 105/2010 – São Paulo, sexta-feira, 11 de junho de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 4460/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 95.03.018707-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : GRAMMER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PETIÇÃO : DESI 2010000566

RECTE : GRAMMER DO BRASIL LTDA

No. ORIG. : 93.06.01266-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo Superior Tribunal de Justiça e a consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conforme noticiado (fls. 449/450) e comprovado (fl.470), determino a certificação do trânsito em julgado do acórdão e a remessa dos autos ao Juízo "a quo".

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074929-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : SOGERAL S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
e outro  
: BANCO SOGERAL S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outros  
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.85947-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Sociéte Générale Barsil S.A (atual denominação do Banco Sogeral S.A.) e Sociéte Genérelle Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A (atual denominação de Sogeral Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. - fls. 459/507), bem como a desistência dos recursos excepcionais, dos respectivos agravos de despacho denegatório, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento do saldo remanescente, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação (fl. 502).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a desistência dos recursos excepcionais interpostos e dos agravos de instrumento n.º 2010.03.00.003645-9 e 2010.03.00.003644-7, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00003 PROCURACAO EM AMS Nº 96.03.097507-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : EATON LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : PROC 2010027366

RECTE : EATON LTDA  
No. ORIG. : 95.06.08688-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O procurador Fernando Maggi Jacobs não possui poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme se observa na procuração de fls. 340/341, de sorte que não poderia substabelecê-los à subscritora da petição de fl. 328, como o fez às fls. 342/343. Dessa forma, cumpra a Eaton Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 334-anverso/verso, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0009342-83.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009342-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: CARLA SEVERO BATISTA SIMOES  
: DURVAL FERNANDO MORO  
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS  
: MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES  
SUCEDIDO : UNISYS NETWORK LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
: MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010027313  
RECTE : DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS

DESPACHO

As procuradoras Claudia Nacif Gomes e Mirian Leila Oliveira de Souza não possuem poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme se observa na procuração de fl. 897, de sorte que não poderiam outorgá-los aos subscritores da petição de fls. 894/895, como o fizeram à fl. 896. Dessa forma, proceda Datamec S.A. Sistemas e Processamento de Dados à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0020912-29.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.020912-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GLOBAL MOBILINEA S/A

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO  
SUCEDIDO : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010070867  
RECTE : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.08951-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0020913-14.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.020913-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : GLOBAL MOBILINEA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO  
SUCEDIDO : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034262  
RECTE : GLOBAL MOBILINEA S/A  
No. ORIG. : 96.00.12777-8 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Global Móvilínea S.A. (fls. 392/394), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 399/401).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como implicam seja julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União Federal, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União Federal.**

Remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009.

Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00007 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0013842-27.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.013842-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON  
: PATRICIA HELENA BARBELLI e outro  
SUCEDIDO : BAYER S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010031030  
RECTE : BAYER S/A

DESPACHO

Proceda a Bayer S.A., no prazo de 05 (cinco) dias, à juntada de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0005558-36.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.005558-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : MAN 2009220715  
RECTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A

Desistência

**Vistos.**

Inicialmente, à vista da incorporação de Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A por Jari Celulose S/A, cuja razão social foi alterada para Jari Celulose, Papel e Embalagens S/A (fls. 686/707), regularize-se a autuação mediante a anotação da razão social da incorporadora.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 681/707) por Jari Celulose, Papel e Embalagens S/A (nova razão social de Jari Celulose S/A, incorporadora de Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Os advogados signatários da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 683).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos

termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0007211-87.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.007211-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CIME CIRURGIA E MEDICINA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES LACERDA NEME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2010033579  
RECTE : CIME CIRURGIA E MEDICINA S/C LTDA

DESPACHO

Proceda a Cime Cirurgia e Medicina S/C Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0019092-02.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019092-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE ROBERTO PINHEL  
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2009225978  
RECTE : JOSE ROBERTO PINHEL

DESPACHO

Proceda José Roberto Pinhel à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 4461/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-63.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.000260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA e outros  
: ERNESTO PASSACANTADO NETO  
: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Esclareça a Metalzul Indústria Metalúrgica e Comércio Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0011508-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011508-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : CARDINALI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2003.61.20.002029-0 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

A procuração acostada à fl.185 outorga aos advogados poderes especiais para desistir e renunciar ao direito sobre que se funda a ação, relativamente aos autos do processo nº 2003.03.044508-0. Dessa forma, proceda a GPB - Gaxetas e Perfis do Brasil Ltda. à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação nos autos deste processo.

Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 4473/2010**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017191-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : BANCO FICSA S/A e outros  
: FICSA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA  
: EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A  
: INCENTIVO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FICSA INFORMATICA LTDA  
: BARI INTERMEDIACOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00154674319944036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Medida cautelar com pedido de liminar para dar efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos na ação de rito ordinário nº 2003.03.99.027645-3 e na ação cautelar nº 2003.03.99.027646-5 contra acórdãos da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por meio dos quais, no primeiro caso, foi rejeitada a matéria preliminar, negado provimento à apelação do contribuinte e providos o apelo da União Federal e a remessa oficial e, no segundo, julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, e prejudicados os recursos e a remessa oficial. Relata o requerente que pretende, na ação originária principal, corrigir monetariamente suas demonstrações financeiras relativas ao ano base de 1989 com o IPC medido pelo IBGE, em lugar da OTN/BTN, conforme exigido pelos artigos 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30, *caput*, da Lei nº 7.799/89.

Verifico que a inicial não especifica quais recursos excepcionais foram interpostos, tampouco estão acostados aos autos. Assim, primeiramente, providencie o requerente a juntada das respectivas cópias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

### **Expediente Nro 4480/2010**

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

#### **CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

#### **AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0016582-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN e outro  
AGRAVADO : ANTONIO FAVARO  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : JOSE EURIDES FARINAZZI  
: AMAURY JOSE VANZO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
: WALTER FINOTTI  
: REINALDO ALFREDO ROSSI  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro  
CO-REU : ROQUE ROVANI falecido  
: ANTONIO LUIZ PETRI  
No. ORIG. : 2003.61.81.008884-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Nro 4459/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009676-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outros  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD QUARTA TURMA  
INTERESSADO : PUBLITAS IND/ DE PAINEIS E LUMINOSOS LTDA  
: UNIÃO FEDERAL  
No. ORIG. : 2006.03.99.019947-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do relator que, na AC nº 2006.03.99.019947-2, determinou que a CEF efetue a conversão para "*depósito em guia especial à disposição do Tesouro Nacional, nos termos da Lei nº 9703/98*"; alegando, em suma, que, na espécie, os valores foram depositados antes da Lei nº 9.703/98 e, portanto, não devem ser repassados ao Tesouro Nacional, nem remunerados pela Taxa SELIC, vez que o índice aplicável, conforme o artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.289/96, é o da remuneração das cadernetas de poupança.

A liminar foi concedida (29.04.08 - f. 105/6).

Após as informações da autoridade impetrada (f. 111/3) e o parecer ministerial (f. 116/22), o julgamento foi convertido em diligência (f. 124, 136/41, e 142/5), volvendo conclusos.

DECIDO.

A decisão, objeto do presente mandado de segurança, determinou o repasse de depósito judicial, feito em conta junto à CEF, para o Tesouro Nacional em função da Lei nº 9.703/98, nada dispondo, especificamente, sobre critérios de remuneração ou atualização do respectivo saldo.

O mandado de segurança foi impetrado em **14/03/2008** para que o depósito judicial, efetuado antes da Lei nº 9.703/98, fosse mantido junto à CEF, nos termos do respectivo artigo 4º ("*Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998*").

Sucedeu, porém, que, em **27/11/2009**, foi editada a Lei nº 12.099, que incluiu à Lei nº 9.703/98, o artigo 2º-A, estabelecendo que "*Art. 2º-A. Aos depósitos efetuados antes de 1º de dezembro de 1998 será aplicada a sistemática prevista nesta Lei de acordo com um cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda, sendo obrigatória a sua transferência à conta única do Tesouro Nacional. § 1º Os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados à taxa originalmente devida até a data da transferência à conta única do Tesouro Nacional; § 2º Após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995.*".

Em cumprimento à disposição legal, superveniente à impetração, que determinou a transferência compulsória de depósitos judiciais da CEF para a Conta Única do Tesouro Nacional, sujeitando-se o saldo à aplicação da SELIC, foi baixado pelo Ministro de Estado da Fazenda a **Portaria nº 531/2009**, fixando "*o cronograma de repasse dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições realizados antes de 1º de dezembro de 1998 na Caixa Econômica Federal, e da outras providências*".

Tal ato normativo estabeleceu o dia **30/11/2009** como a data-limite para a conclusão do procedimento de transferência de todos os depósitos judiciais identificados, revelando que houve, na espécie, perda superveniente do objeto do mandado de segurança, pois a legislação, com base na qual se impetrou o *writ*, foi revogada com a previsão justamente no sentido contrário ao preconizado, não apenas determinando a transferência dos depósitos judiciais, efetuados em data anterior a 01/12/98 - como é o caso dos autos -, como ainda estabelecendo um cronograma, em anexo, para a sua realização, com prazo, inclusive, já vencido, a revelar que não mais subsiste interesse processual na impetração, dada a própria superação da base legal, em que fundada a pretensão ao tempo do ajuizamento.

Em suma, **não é mais a decisão judicial do relator impetrado a causa jurídica determinante da transferência**, mas a própria legislação, a qual não pode, por evidente, ser impugnada em mandado de segurança perante esta Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual, prejudicada a liminar concedida.

Custas na forma da lei, sem verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1774/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 98.03.066478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : VICTOR UBM reu preso

ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MAGGIORINI

REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 94.01.01339-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO CONTRARIA A EVIDÊNCIA DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA.

Se, ao contrário do afirmado pelo requerente, a condenação não contraria a evidência dos autos, deve ser julgado improcedente o pedido revisional.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4472/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010415-33.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NELSON SOTANA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro

APELANTE : ROSILENE DA SILVA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELANTE : NEUCY FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por NELSON SOTANA, ROSILENE DA SILVA e NEUCY FREITAS DA SILVA contra a sentença, publicada em 6/10/2006, onde foram condenados como incurso no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, o primeiro a 1 ano 6 meses e 20 dias de reclusão e 11 dias-multa e, as outras duas, a 1 ano e 4 meses de reclusão e 10 dias-multa, sendo fixado o regime prisional aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal. As penas privativas de liberdade de cada réu foram substituídas por duas restritivas de direitos (fls. 461/469). Narra a denúncia, recebida em 31/10/2003, que ROSILENE DA SILVA, sob orientação de NELSON SOTANA, em 1/2002, forjou um contrato de trabalho com NEUCY FREITAS DA SILVA para instruir o requerimento do benefício previdenciário de auxílio maternidade, ao qual não tinha direito, causando prejuízo ao INSS (fls. 2/4 e 235).

Nas razões de recurso, os três réus pleiteiam a absolvição. NELSON SOTANA alega que não há prova da autoria e nem do dolo (fls. 501/508); ROSILENE DA SILVA que não praticou o ilícito, pois tinha direito ao auxílio maternidade (fls. 516/521) e NEUCY FREITAS DA SILVA que não agiu com dolo, requerendo, subsidiariamente, a concessão do perdão judicial ou aplicação do princípio da insignificância (fls. 497/500 e 509).

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela manutenção da sentença (fls. 525/529).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 532/), opinou provimento das apelações das rés e pelo desprovimento do recurso de NELSON SOTANA.

### Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados nas apelações, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise dos recursos.

Consta dos autos que ROSILENE DA SILVA, em 8/4/2002, **voluntariamente**, compareceu ao MINISTÉRIO PÚBLICO estadual, em Palmeira D'Oeste/SP, para declarar que, por sugestão de terceiros, procurou o vereador e sindicalista NELSON SOTANA para saber como requerer o auxílio maternidade, uma vez que estava grávida e não possuía registro em CTPS. Contou que NELSON SOTANA providenciou um contrato de trabalho de empregada doméstica fictício, que foi assinado por NEUCY FREITAS DA SILVA, sua cunhada, em 1/11/2001. Posteriormente, em 20/11/2001, entregou seus documentos a NELSON, que efetuou o cadastrou no INSS, pela *internet*, além de emprestar dinheiro para que ela recolhesse as contribuições previdenciárias. Em 31/1/2002, ROSILENE e outras três pessoas foram levadas por NELSON ao posto do INSS em Jales/SP, onde efetuou o requerimento do auxílio maternidade, que foi concedido. Ocorre que após receber duas parcelas, no valor de R\$ 309,00, o benefício foi cancelado, razão pela qual ROSILENE fez uma reclamação a NELSON, que se limitou a dizer para que ela "deixasse quieto". ROSILENE, inconformada, voltou ao posto do INSS, sendo informada que deveria devolver os valores recebidos e seria processada. Mais inconformada ainda, procurou o MP para contar esta "estória"... (fls. 7/8). NEUCY FREITAS DA SILVA, que acompanhou ROSILENE DA SILVA no MP, corroborou sua versão dos fatos, declarando que realmente assinou a CTPS de sua cunhada por pena e porque não achou que era errado, pois tudo foi feito com ajuda do vereador NELSON SOTANA (fls. 9).

A materialidade está devidamente comprovada pela vasta documentação carreada aos autos.

A autoria também é inconteste, mas apenas em relação a NELSON SOTANA.

O réu, ao ser interrogado, negou qualquer envolvimento na fraude perpetrada (fls. 275/277), ao contrário de NEUCY FREITAS DA SILVA e ROSILENE DA SILVA que, perante a autoridade judicial, confirmaram a denúncia (fls. 278/280 e 281/282).

No mesmo sentido da versão de ROSILENE DA SILVA, são os testemunhos de ROSIMEIRE PERPETUA DA SILVA (fls. 336), CÁSSIA FERNANDES SEXTARI PEREIRA (fls. 337), CLAUDIA SILVA NOGUEIRA (fls. 343) e DENIZE DOS SANTOS OLIVEIRA (fls. 344), que de igual forma e com ajuda de NELSON SOTANA, requereram o auxílio maternidade.

Outra testemunha, EDEVANDRO CARLOS SIMPLES, que à época dos fatos trabalhava no SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS de Palmeira D'Oeste/SP, confirmou que preencheu a CTPS de ROSILENE, a pedido de NELSON (fls. 396).

Não resta dúvida, portanto, que a simplória ROSILENE DA SILVA, em adiantada gestação e incentivada por terceiros, resolveu procurar NELSON SOTANA (sindicalista, vereador e, ao que parece, "grande benemérito" da população de baixa renda da cidadela), para receber o auxílio maternidade. Este, mesmo sabendo que ROSILENE DA SILVA não tinha direito ao benefício, por não deter a qualidade de segurada, deu um "jeito", "sugerindo" que ela arranjasse uma pessoa que lhe contratasse como empregada doméstica, o que foi prontamente aceito pela outra simplória NEUCY FREITAS DA SILVA. A pedido de NELSON SOTANA, um funcionário do sindicato preencheu a CTPS de ROSILENE DA SILVA, com os dados de NEUCY FREITAS DA SILVA e o bondoso vereador promoveu a inscrição junto ao INSS, fornecendo, inclusive, o dinheiro para pagamento das primeiras contribuições. Posteriormente, utilizando um veículo da prefeitura, levou ROSILENE DA SILVA ao posto do INSS para requerer o benefício, que foi deferido e pago, até a Previdência Social desconfiar da fraude, pois dificilmente alguma pessoa contrataria uma mulher no oitavo mês de gravidez... ROSILENE DA SILVA, todavia, de tão simplória que é, ficou indignada! Primeiro reclamou ao próprio NELSON SOTANA que ao invés de tomar uma providência, mandou-a ficar quieta. Foi, então, reclamar ao INSS, descobrindo que além de ter de devolver o que já havia recebido, seria processada criminalmente... Já morrendo de medo, resolveu contar suas agruras ao MINISTÉRIO PÚBLICO estadual.

Ora, ao contrário do que afirma a defesa de NELSON SOTANA, o réu está totalmente envolvido na fraude. O *modus operandi* é idêntico ao relatado pelas testemunhas ROSIMEIRE PERPETUA DA SILVA (fls. 336), CÁSSIA FERNANDES SEXTARI PEREIRA (fls. 337), CLAUDIA SILVA NOGUEIRA (fls. 343) e DENIZE DOS SANTOS OLIVEIRA (fls. 344). E o fato de não ter recebido qualquer vantagem é discutível, pois, com certeza, seu prestígio junto à população aumentaria enormemente, caso tudo tivesse dado certo. Ademais, não pode prosperar a escusa de que não agiu com dolo - afinal de contas, tentou fazer caridade com dinheiro alheio, público, da Previdência Social. Assim, fica mantida a condenação de NELSON SOTANA como incurso no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, bem como a reprimenda aplicada, corretamente dosada pelo magistrado *a quo*.

Já a absolvição de ROSILENE DA SILVA e NEUCY FREITAS DA SILVA é de rigor, vez que cabalmente comprovado que agiram sem dolo, realmente acreditando no réu, de que nada de ilícito havia na conduta que praticaram.

**Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso de NELSON SOTANA e dou provimento aos apelos de ROSILENE DA SILVA e NEUCY FREITAS DA SILVA, para absolvê-las com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.**

**Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000483-32.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.000483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO CÉSAR DE BRITO

: EDER CLEISON TENORIO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO VANDERLEI MORAES

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Os réus PAULO CÉSAR DE BRITO e EDER CLEISON TENÓRIO DA SILVA foram processados porque no dia 31 de dezembro de 2004, por volta das 22h30min, na Rua Odilon Ferreira, esquina com a Rua Sibipiruna, em Teodoro Sampaio/SP, agindo com unidade de desígnios, guardavam 07 (sete) notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), sendo 04 (quatro) com numeração B3848013668A, 02 (duas) com numeração B3848013647A, e 01 (uma) com numeração B3848018647A, as quais pretendiam introduzir em circulação, sendo certo que tentaram efetuar a compra de bebidas no "Bar e Lanchonete Novo Milenium", no valor de R\$ 18,00 (dezoito reais), valendo-se de uma das notas espúrias. Policiais Militares, acionados, localizaram os apelantes e lograram êxito em apreender 02 (duas) notas falsas dentro da carteira de EDER e outras 05 (cinco) no interior do veículo Santana, cor branca, de placas JZD-0009, que era conduzido por PAULO CÉSAR.

A denúncia foi recebida em 21 de janeiro de 2005 (fls. 53/54).

Regularmente processado o feito, a r. sentença de fls. 317/325, publicada em 07 de outubro de 2005 (fls. 326), condenou PAULO CÉSAR DE BRITO e EDER CLEISON TENÓRIO DA SILVA como incurso no artigo 289, § 1º c.c artigo 29, todos do Código Penal, ao cumprimento de **03 (três) anos de reclusão**, a serem descontados em regime aberto. Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de final de semana, pelo prazo da condenação.

Nas razões recursais (fls. 348/354), a defesa de PAULO CÉSAR DE BRITO e EDER CLEISON TENÓRIO DA SILVA pleiteia a absolvição por ausência de dolo, uma vez que os réus são homens do campo e acreditaram na autenticidade das cédulas que receberam. Sustenta a ausência de provas a prestigiarem a pretensão punitiva. Aduz que as declarações dos Policiais Militares devem ser tomadas com cautela, tendo em vista o interesse que eles possuem em ver demonstrada a eficiência e legitimidade da investigação que empreenderam.

Respondido o recurso (fls. 363/368), subiram os autos e nesta Corte a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 399/407).

### **DECIDO:**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição penal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que, por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação do réu, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

#### **A prova é inequívoca no tocante à presença do dolo.**

As 07 (sete) notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas (fls. 17) eram inautênticas e tinham aptidão para passarem por legítimas no meio circulante, conforme atestado por Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 200/202).

É de clareza solar que essa contrafação era conhecida pelos apelantes, diante do contexto em que se situa a ação causal. Ouvido na Polícia (fls. 10), PAULO CÉSAR DE BRITO confessou que adquiriu cerveja no comércio de Teodoro Sampaio/SP valendo-se de uma nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais), e que estava em poder de outras 07 (sete) cédulas espúrias do mesmo valor. Esclareceu que seu primo EDER não participou do delito e não tinha conhecimento da inautenticidade das cédulas.

Por sua vez, EDER CLEISON TENÓRIO DA SILVA afirmou perante a autoridade policial (fls. 10/11) que no dia dos fatos seu primo PAULO CÉSAR compareceu em sua residência conduzindo um veículo VW Santana, cor branca,

placas JZD-0009, e o convidou para irem juntos comprar cerveja para comemorarem a passagem de ano. Declarou que, conduzindo o carro de seu primo, dirigiram-se até um bar localizado na Cohab Chris, cujo nome não sabe declinar, onde PAULO CÉSAR adentrou sozinho e adquiriu 01 (uma) caixa de cervejas em lata da marca "Brahma". Contou que em seguida, dirigiram-se até o bar da "Maria Conti", pois PAULO CÉSAR desejava comprar biscoitos e refrigerantes, tendo o depoente novamente permanecido no interior do veículo. Asseverou que quando PAULO CÉSAR retornou ao carro, o dono do estabelecimento comercial, conhecido como "Betão", se aproximou e disse que a nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais) recebida de PAULO CÉSAR era falsa, momento em que este último afirmou que recebeu aquela nota como troco em um posto de gasolina. O depoente afirmou que, acreditando na versão de seu primo, efetuou o pagamento da mercadoria adquirida, e a nota espúria foi devolvida a PAULO CÉSAR. Aduziu que, em seguida, PAULO CÉSAR lhe deu 02 (duas) notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) - as quais guardou em sua carteira -, para que fossem adquiridos mais 02 (dois) engradados de cerveja, todavia, foram abordados por Policiais Militares que localizaram as notas em sua carteira e outras que estavam no interior do veículo. Esclareceu que não tinha conhecimento de que PAULO CÉSAR estava em poder de notas falsas.

Em Juízo (fls. 76/78), PAULO CÉSAR modificou a versão ofertada na seara policial e negou a autoria delitiva. Afirmou que recebeu as notas apreendidas como produto da venda de um aparelho de CD da marca *Pionner* de seu veículo Santana por R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), embora almejasse receber R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo referido aparelho - *frise-se: ao contrário do que foi narrado por EDER na seara policial no sentido de que as cédulas espúrias, segundo PAULO CÉSAR, haviam sido adquiridas a título de troco em um posto de gasolina*. Narrou que o negócio se concretizou no centro da cidade de Presidente Prudente, à noite - *sem saber precisar o horário* -, sendo que recebeu a oferta do comprador - *do qual não conhece sequer o prenome* -, enquanto estava sozinho no interior do carro, ouvindo som, aguardando a chegada de sua namorada - *cujo único dado qualificativo que conhece é o prenome: Greice, e que, curiosamente, não compareceu no encontro marcado*. Declarou que no dia dos fatos encontrou no centro da cidade seu primo EDER e vários outros amigos: Itamar, Arnaldo e Júnior. Aduziu que combinaram um churrasco na casa de Arnaldo e, lá estando, EDER chegou na companhia de Itamar. Contou que, juntamente com EDER, se dirigiu a um bar para comprar cerveja, sendo que o dono do estabelecimento comercial, conhecido como "Betão", se recusou a receber a cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) que entregou, ao argumento de que a mesma era falsa, tendo a recusa se repetido, pela mesma razão, quando apresentou uma segunda nota do mesmo valor. Narrou que EDER, que até então estava no interior do veículo, acabou por efetuar o pagamento das cervejas e apanhar as 02 (duas) notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) - *destaca-se: confrontado com a versão de EDER ofertada na Polícia no sentido de que 01 (uma) única nota espúria foi devolvida por "Betão" a ele, e não a EDER, PAULO CÉSAR declarou que naquele momento já teriam bebido muito, "não falando coisa com coisa"*. Primeiramente, PAULO CÉSAR asseverou que foi apenas em 01 (um) estabelecimento comercial na companhia de seu primo, todavia, *confrontado com a afirmação de EDER em sede policial no sentido de que foram também em um outro local, acabou reconhecendo que realmente foram a 02 (dois) estabelecimentos comerciais*.

Por seu turno, EDER CLEISON TENÓRIO DA SILVA narrou em contraditório judicial (fls. 79/81) que no dia dos fatos PAULO CÉSAR compareceu em sua residência e os dois saíram pela cidade, vindo a encontrar os irmãos Arnaldo e Júnior, dirigindo-se, então, para a residência destes. Afirmou que conhece Itamar, mas que na data dos fatos apenas estiveram na companhia de Arnaldo e Júnior. Nesse diapasão, *anote-se que PAULO CÉSAR afirmou em Juízo que chegou sozinho na casa de Arnaldo e, posteriormente, EDER chegou na companhia de Itamar*. Declarou que, juntamente com PAULO CÉSAR e no propósito de comprar cervejas e refrigerantes, foi somente até o bar da "Maria Conti", de propriedade de Roberto da Silva, conhecido como "Betão" (*recorde-se: na fase inquisitiva asseverou que, antes de irem ao bar do "Betão", foram até um bar localizado na Cohab Chris, onde PAULO César adquiriu uma caixa de cervejas em lata da marca "Brahma"*), onde presenciou a entrega da cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) à esposa de "Betão", e a entrega de uma segunda nota do mesmo valor ao dono do bar, diante da alegação de falsidade da primeira, esclarecendo que pagou pelas compras e resgatou as 02 (duas) cédulas tidas como falsas - *destaca-se: na seara policial o depoente afirmou que aguardou no carro a efetivação da transação; que apenas 01 (uma) nota de R\$ 50,00 foi ofertada em pagamento por PAULO e recusada por "Betão"; e que a nota espúria foi devolvida diretamente a PAULO CÉSAR*. Afirmou que PAULO CÉSAR teria dito que obteve as cédulas apreendidas através da venda de um aparelho de som, *ao revés do que contou na Polícia, no sentido de que PAULO CÉSAR disse que recebera as referidas notas como troco em um posto de gasolina*.

Vislumbra-se, assim, que os apelantes ofertaram versão distinta em ambas as fases da persecução penal, e que se contradisseram em vários pontos relevantes, o que compromete por completo a credibilidade de suas declarações. Nem PAULO CÉSAR, nem EDER, souberam explicar o porquê de tantas contradições entre as declarações prestadas na Polícia e em Juízo, embora não neguem serem suas as assinaturas apostas no auto de prisão em flagrante em que foram interrogados.

Outrossim, PAULO CÉSAR não logrou êxito em esclarecer de modo plausível a procedência das notas falsas, tampouco carrou aos autos qualquer elemento de convicção hábil a conferir traços de veracidade à versão exculpatória apresentada em Juízo - *lembre-se: diversa da versão exculpatória posta na Polícia pelo corrêu* - no sentido de que recebeu as cédulas espúrias como pagamento pela venda de um aparelho de som de carro, o que culmina na descrença de suas alegações e denota o evidente desígnio de descaracterização da consciente guarda do dinheiro falso. Nesse contexto, vislumbra-se que, estranha e curiosamente, não foram arroladas como testemunha: a pessoa que supostamente comprou o aparelho de som do carro de PAULO CÉSAR, a suposta namorada de PAULO CÉSAR chamada "Greice", e os amigos Arnaldo, Júnior e Itamar.

A harmônica prova testemunhal carreada aos autos (fls. 146/151, 173/174) traz a certeza da autoria delitiva atribuída aos apelantes.

O proprietário do "Bar e Lanchonete Novo Millenium" conhecido como bar da "Maria Conti", Roberto da Silva, declarou em Juízo (fls. 173/174) que no dia dos fatos PAULO CÉSAR comprou uma caixa com 12 (doze) latinhas de cerveja e pagou com uma nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais), sendo que ao verificar que a cédula era falsa e fazer a reclamação, o corréu EDER, que estava do lado de fora do bar, efetuou o pagamento da despesa no importe de R\$ 18,00 (dezoito reais), recebendo o troco, bem como a nota falsa.

Os Policiais Militares Cláudio José Balotari de Souza (fls. 146/147), Valdeir Pereira de Oliveira (fls. 148/149) e Antonio Carlos Yamassaki Aguilar (fls. 150/151), em declarações colhidas sob o crivo do contraditório, relataram que no dia dos fatos receberam informação via rádio dando conta de que 02 (dois) indivíduos, que estariam em um veículo Santana, cor branca, teriam tentado introduzir uma nota falsa de R\$ 50,00 em um bar da cidade. Narraram que localizado o veículo, de propriedade de PAULO CÉSAR, lograram êxito em encontrar na carteira do condutor EDER, 02 (duas) notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), bem como outras notas verdadeiras de menor valor. Declararam que em vistoria no veículo localizaram debaixo do console que reveste o câmbio de marcha, outras 05 (cinco) cédulas inautênticas de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Esclareceram que a falsidade do dinheiro foi constatada pelo fato de as notas trazerem numeração repetida, sendo que a falsificação não era grosseira, podendo ludibriar pessoas de discernimento mediano. Afirmaram que na Delegacia de Polícia PAULO CÉSAR veio a confessar que estava precisando de dinheiro e que vendeu o toca-fitas do carro da marca Sony (*frise-se: em Juízo este réu afirmou que a marca do som era Pioneer*) por R\$ 500,00 (quinhentos reais), em 10 (dez) notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) - *destaca-se: em Juízo PAULO CÉSAR declarou que vendeu o som por R\$ 350,00*. Contaram que EDER admitiu que tinha ciência de que PAULO CÉSAR estava tentando passar notas falsas e que recebeu deste 02 (duas) notas espúrias de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para serem repassadas no comércio de Teodoro Sampaio/SP. Aduziram que segundo relato do dono do bar que os acionou, foi PAULO CÉSAR quem desceu do carro para efetuar a compra de cervejas, entregando-lhe 01 (uma) nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em pagamento. Por fim, asseveraram que os agentes ainda confessaram que 02 (duas) notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) haviam sido vendidas por R\$ 15,00 (quinze reais) cada em Tarabai/SP, o que teria sido feito somente pelo réu PAULO CÉSAR, e que uma terceira nota do mesmo valor teria sido repassada em um outro bar no Município de Teodoro Sampaio/SP.

Revela-se vã a tentativa da defesa de colocar em dúvida a veracidade dos depoimentos prestados pelos Agentes Policiais empreendedores do trabalho que deu causa ao processo, mormente porque não demonstrada nenhuma razão plausível que justifique a rejeição de suas declarações, com a conseqüente perda de sua eficácia probatória. Nossa sistemática processual não contempla nenhum dispositivo legal que proíba de depor os Policiais que tenham participado da prisão em flagrante do agente, nem tampouco que conceda valor diminuto às suas declarações, principalmente porque os depoimentos prestados em Juízo são implementados mediante o compromisso de dizer a verdade, sob pena de incorrer no delito de falso testemunho, e sob a garantia do contraditório. Como decorrência do seu mister, os Policiais são na grande maioria das vezes testemunhas diretas ou de viso, pois presenciam os fatos, estando em contato direto com a infração penal, constituindo seu testemunho ato imprescindível e essencial para a apuração dos acontecimentos e promoção da Justiça.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: HC 136.220/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010; HC 98.766/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009.

Além disso, o convencimento do magistrado *a quo* foi pautado com supedâneo no conjunto probatório, o qual, no caso vertente, apresenta-se robusto e harmonioso, apto a ensejar o édito condenatório.

Ademais, é sumamente relevante a circunstância de que, das 07 (sete) cédulas apreendidas, 04 (quatro) tinham a numeração B3848013668A, e 02 (duas) possuíam a numeração B3848013647A; isso é signo indicativo de que os apelantes encontravam-se na faina de espargir as cédulas contrafeitas mediante "troca" para assim conseguir numerário verdadeiro, sendo evidente a potencialidade lesiva para a fé pública.

Por fim, extrai-se do *modus operandi* eleito - efetuar o pagamento de compras de valor ínfimo com cédula de alto valor - que o genuíno propósito de PAULO CÉSAR e EDER era a troca das notas falsas por dinheiro autêntico, o que vem a corroborar a plena caracterização do elemento subjetivo do tipo no caso em tela.

Dessa forma conclui-se com a máxima segurança que o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente dos agentes de guardarem e introduzirem em circulação moeda falsa, está demonstrado, sendo que a alegada ignorância acerca da falsidade da cédula encontra-se completamente divorciada da realidade dos fatos e das provas coligidas nos autos.

No que concerne a dosimetria da pena, observo que o douto magistrado *a quo* deixou de aplicar a pena de multa prevista no preceito secundário do artigo 289 do Código Penal, de cominação "cumulativa" com a pena privativa de liberdade e, portanto, de caráter obrigatório. Todavia, como referida questão não foi objeto de insurgência ministerial, nada pode ser feito, em observância ao artigo 617, *in fine*, do Código de Processo Penal, que veda a *reformatio in pejus*. Ainda, observo que a pena alternativa de limitação de fim de semana não guarda qualquer relação com o delito praticado; mas ainda aqui não houve insurgência ministerial.

Sendo o apelo *manifestamente improcedente*, **nego seguimento** ao recurso na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 09 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009800-50.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.009800-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : FERNANDO JORGE VALLADA ROSELINO  
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE CARLOS AYUB CALIXTO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Fernando Jorge Vallada Roselino contra a sentença que o condenou à pena de quatro anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de vinte dias-multa, no valor unitário de cinquenta reais, como incurso no artigo 1º, incisos I, III e IV, da Lei 8137/90, em concurso material.

O acusado informou nas razões de apelação (fls. 1231/1250) o pagamento do débito tributário que dera origem à persecução penal em juízo, pretendendo a extinção da punibilidade e juntando a guia Darf de fls. 1253.

O *Parquet* Federal em manifestação de fls. 1261/1262 pugnou pela declaração da extinção da punibilidade do réu, à vista do ofício da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto/SP informando que "(...) o débito referente ao processo administrativo Fiscal n.º 10840.001076/00-1943, relativo ao contribuinte Fernando Jorge Vallada Roselino, CPF 074.694.698.-85, encontra-se extinto por pagamento em 03/09/2009".

É o relatório.

Decido.

Para adequada compreensão da temática referente ao pagamento como causa de extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, convém fazer em breve esboço histórico da questão, ao menos a partir da vigência da Lei nº 8.137/91.

A partir da vigência da referida Lei nº 8.137, de 27/12/1990 (DOU de 28/12/1990), apenas o pagamento do tributo, antes do recebimento da denúncia, era tido como causa de extinção da punibilidade, nos termos do artigo 14 do referido diploma legal, que dispunha:

*Art. 14. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º a 3º quando o agente promover o pagamento de tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.*

Posteriormente, o referido artigo 14 da Lei nº 8.137/90 foi revogado pelo artigo 98 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (DOU de 31/12/1991).

A possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento, antes do recebimento da denúncia, foi reintroduzida pela Lei nº 9.249, de 26/12/1995 (DOU de 27/12/1995), que dispôs em seu artigo 34:

*Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.*

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.964, de 10/04/2000, (DOU de 11/04/2000), que dispôs em seu artigo 15:

*Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.*

*§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também:*

*I - a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei;*

*II - aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13.*

*§ 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.*

Ainda posteriormente, sobreveio a Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003), que dispôs em seu artigo 9º:

*Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

*§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.*

Portanto, a partir da vigência da referida Lei nº 10.684/03, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade.

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, o disposto no *caput* do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03 alcança também os débitos existentes em nome de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas.

Por fim, observo que o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03:

*AÇÃO PENAL. Crime tributário. Tributo. pagamento após o recebimento da denúncia. extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei federal nº 10.684/03, cc. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário. STF - 1ª. Turma - HC 81929-RJ - DJ 27/02/2004 pg.27*

Por estas razões, declaro extinta a punibilidade de Fernando Jorge Vallada Roselino, diante do pagamento do débito, com fundamento no artigo 9º, §2º, da Lei 10.684/03, e julgo prejudicado seu recurso de apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009064-17.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.009064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO DA SILVA LEITE

ADVOGADO : MARIO GERALDI JUNIOR

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LIZANDRO SILVA VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ANTONIO DA SILVA LEITE contra a sentença, publicada em 6/11/2006, onde foi condenado como incurso no artigo 334 do Código Penal, à pena de 2 anos e 1 mês de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, uma de prestação pecuniária de 15 salários mínimos e outra de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública (fls. 186/211).

Narra a denúncia, recebida em 11/9/2006, que o apelante e LIZANDRO SILVA VIEIRA, foram presos em flagrante no dia 13/8/2006, próximo à Penápolis/SP, num carro repleto de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas de documentação que comprovasse a regular internação no território nacional (fls. 2/3 e 77/81).

O feito foi desmembrado em relação à LIZANDRO SILVA VIEIRA (fls. 77/81).

Nas razões de fls. 247/256, pleiteia a absolvição e a restituição da fiança indevidamente paga, ao fundamento de que o Juiz não pode condenar quando o órgão ministerial retira a acusação, como ocorreu na hipótese dos autos, em sede de alegações finais.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 259/272), pugnou pelo provimento do recurso, ao argumento de que depois de ultrapassada a alfândega, o pagamento dos tributos é impossível, não podendo ser exigido do réu.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 290/303), opinou pelo desprovimento do recurso e pela redução da pena pecuniária substitutiva.

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito do recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise da apelação.

Inicialmente, esclareço que nos crimes de ação pública, que é a hipótese dos autos, o magistrado detém independência funcional para julgar, podendo condenar, se esta for sua convicção a partir do conjunto probatório carreado aos autos, mesmo que o órgão ministerial tenha postulado pela absolvição (artigo 385 do Código de Processo Penal). Neste sentido, inclusive, já se pronunciou o C. STJ. Confira-se:

**HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. MAUS ANTECEDENTES, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E ASSEGURAÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. ART. 385 DO CPP. SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS PARA A DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. FEITO QUE AGUARDA TÃO-SOMENTE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ORDEM DENEGADA.**

1. No caso concreto, o decreto de prisão preventiva está fundamentado na prova da materialidade do crime, na existência de indícios de autoria, nos maus antecedentes do agente, na conveniência da instrução criminal e na asseguarção da aplicação da lei penal.
2. Considerando que o pedido de absolvição do Órgão acusador não vincula o Juiz (art. 385 do CPP), bem como a subsistência dos fundamentos que motivaram o decreto de prisão preventiva e, ainda, que o feito aguarda, tão-somente, a prolação da sentença, deve ser mantida a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.
3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.
4. Ordem denegada.

(STJ - HC 79.403/SP, 5ª Turma, DJ 6/8/2007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Isto posto, verifico que o apelante foi denunciado e condenado pelo crime de descaminho, por ter sido surpreendido numa rodovia paulista com o carro carregado de mercadorias para revenda que, ao ser interrogado, confessou ter adquirido no Paraguai, sem declará-la à aduana (fls. 103/105).

Trazia consigo 3.605 relógios de pulso, mais de 500 baterias, 2 litros de whisky, 24 aparelhos de *CD player*, 1 telefone sem fio, 1 aparelho de DVD, 14 bolsas de viagem, 22 placas de computador, 1 fone de ouvido, 33 placas de vídeo, 110 pentes de memória, 8 cartões de memória, 40 gravadores de CD e 103 discos rígidos (fls. 13/14).

Em que pese alegar que grande parte dos produtos pertencia ao corrêu (autos desmembrados), não logrou comprovar sua tese. Também conta em seu desfavor a afirmação de que ao retornar do Paraguai, procurava se esquivar da fiscalização policial, escolhendo os melhores horários para seguir viagem (fls. 103/105).

Por fim, de acordo com os cálculos efetuados pela RECEITA FEDERAL, o valor presumido dos tributos sonegados (II, IPI, PIS e COFINS), foi de **R\$ 23.634,40** (fls. 65/70), valor muito superior ao teto de R\$.10.000,00 que a jurisprudência sedimentada nesta Corte, no STJ e no STF entende deva servir de limite para o reconhecimento do "crime de bagatela". Não resta a menor dúvida, portanto, que o réu, com sua conduta, consumou o delito descrito no artigo 334 do Código Penal, sendo de rigor a manutenção da condenação.

Prosseguindo, o MM. Juiz *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, acrescentando 2/3 pela personalidade voltada para a prática criminosa (folha de antecedentes no apenso), 1/6 pela má conduta social e 1/4 pelo valor das mercadorias apreendidas, o que totaliza 2 anos e 1 mês de reclusão.

Sucedo que a jurisprudência cristalizou-se em torno da idéia - em relação a qual guardo séria divergência pessoal - de que inquéritos e processos em trâmite não servem como sinal de "maus antecedentes" (Súmula nº 444/STJ); assim, em atenção ao princípio da colegialidade, deve-se atender a súmula.

Entretanto, a robusta folha de antecedentes do acusado é o suficiente para que se reconheça que o mesmo ostenta má conduta social; da mesma forma penso que o valor dos bens descaminhados é elevado na singularidade do caso, sendo que apenas essas duas circunstâncias judiciais permitem a elevação da pena base em 1/3.

Destarte, à pena mínima acresço apenas um 1/3, totalizando 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

No tocante a substituição por penas restritivas de direitos, mantenho a prestação de serviços à comunidade e, nos termos do parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, e diante da situação econômica do apelante, reduzo a prestação pecuniária para 3 (três) salários mínimos, que destino à União (vítima do delito).

**Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento à apelação, de ofício reduzo a pena e, nos termos do parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, diminuo o valor da prestação pecuniária alternativa, destinando-a, porém, à União.**

**Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002053-88.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.002053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IVAN VECINA GARCIA

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Requer a defesa a suspensão da ação penal, que apura a prática do crime do artigo 168-A do Código Penal, ao argumento de que o débito fiscal foi parcelado, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL, a pedido deste Relator, informou que a dívida do réu, em 4/2010, é de R\$ 46.486,33 para a NFLD nº 35.510.340-0, R\$ 30.079,68 para a NFLD nº 35.510.346-0 e R\$ 110.112,78 para a NFLD nº 35.510.342-7, e que o parcelamento encontra-se em fase de **adesão**. Ou seja, o pedido de parcelamento foi efetuado e validado com o pagamento da primeira prestação, recolhida no valor mínimo. Num segundo momento, na fase de **consolidação**, o interessado deverá informar quais débitos pretende quitar e em quantas prestações, para que seja calculado o valor real de cada parcela. Assim, até a consolidação do parcelamento deve haver o pagamento do valor mínimo, que é o que vem ocorrendo na hipótese dos autos (fls. 3030/3037).

**Decido.**

Diante dos esclarecimentos prestados pela autoridade fazendária, **indefiro o pedido de suspensão do feito**, que aguardará a inclusão em pauta de julgamento, consoante o ordenamento adotado neste gabinete, que é o cronológico. Caso ocorra a consolidação do parcelamento neste ínterim, nada impede que a defesa novamente se manifeste, comprovando a inclusão do débito objeto da presente ação penal.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015717-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ALOYSIO VIEIRA SANFINS BOAVA

: MARCUS BOAVA BERTONI

PACIENTE : JUNGLES RAMOS RYDEN reu preso

ADVOGADO : ALOYSIO VIEIRA SANFINS BOAVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00054697420104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JUNGLES RAMOS RYDEN**, preso em flagrante em 29 de março de 2010 pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 304 do Código Penal, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP nos autos do inquérito policial autuado sob o nº 0005469-74.2010.403.6105.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente consoante as seguintes razões:

- a) a nulidade do auto de prisão em flagrante por ter sido lavrado por autoridade incompetente (Polícia Estadual) e distribuído, *ab initio*, ao Juiz de Direito da Comarca de Vinhedo-SP;
- b) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória (ocupação lícita, residência fixa e ausência de antecedentes criminais);
- d) o excesso de prazo para o oferecimento da denúncia.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 20/37.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, não verifico a presença de qualquer nulidade a macular o auto de prisão em flagrante.

A autoridade competente para lavrar o auto de prisão em flagrante é aquela que exerce suas funções no local em que foi efetuada a prisão. No caso em tela o auto de prisão em flagrante apresenta-se formalmente em ordem, observando o comando insculpido no artigo 304 do Código de Processo Penal, lavrado pela autoridade do local em que se efetuou a prisão. Encerrada a lavratura, a prisão foi imediatamente comunicada ao Juiz *tido por competente*, que, ao verificar o interesse da União, encaminhou os autos ao Juízo Federal.

No tocante à decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, também não vislumbro o menor sinal de constrangimento ilegal. Eis trecho interessante da decisão combatida:

*"Da análise dos antecedentes criminais do acusado (fls. 20/36), constantes do auto de prisão em flagrante, verifica-se que o réu é useiro e vezeiro na prática de crime contra o patrimônio, respondendo a diversos inquéritos policiais e ações penais perante as comarcas de Itapeva e Itatiba. Nesse passo, verifico que pela informação de fls. 36, o réu já foi definitivamente condenado pela 2ª Vara Criminal de Itatiba, em ação penal transitada em julgado em 05.11.2007, podendo se concluir que é reincidente.*

*Diante do exposto, infere-se que o requerente faz do crime seu meio de vida, não tendo qualquer dúvida em cometer novo crime, mesmo após ter sido condenado definitivamente pela Justiça.*

*Portanto, a reiteração na prática de crimes coloca em risco a ordem pública, um dos requisitos para a prisão preventiva, razão pela qual, mantenho o encarceramento cautelar e indefiro o pedido de liberdade provisória."*

Observo que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

De fato, tudo faz crer que o paciente é um delinqüente habitual tendo em vista a existência de diversos inquéritos e ações penais em Comarcas do Estado de São Paulo, inclusive condenação com trânsito em julgado pela prática de crime contra o patrimônio.

Em vista disso, forçoso concluir que a soltura do paciente pode ensejar ameaça ao meio social e, por conseqüência, à ordem pública.

Vale lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009;

STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Confira-se recente julgado do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA.

1. A custódia cautelar foi satisfatoriamente motivada na demonstração da necessidade de segregação do acusado para se preservar a ordem pública, em razão da sua **reincidência**, bem como na ausência de ocupação lícita e residência fixa.

2.....

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 24.087/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

Ademais, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis do paciente constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Por fim, não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o oferecimento de denúncia, porquanto segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No caso, observo que o paciente foi preso em flagrante em 29 de março de 2010 pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 304 do Código Penal.

Conforme documentos acostados à presente impetração, verifico que o auto de prisão em flagrante foi lavrado por Delegado da Polícia Estadual em Louveira - São Paulo e distribuído ao Juiz de Direito da Comarca de Vinhedo-SP que, ao verificar o interesse da União, encaminhou os autos ao Juízo Federal em 05 de abril de 2010.

Foram formulados dois pedidos de liberdade provisória em favor do paciente, os quais foram apreciados em 12 e 23 de abril de 2010 (fls. 43/45).

Pelo o que consta, o inquérito policial será encerrado assim que forem juntados aos autos as vias originais dos laudos de perícia documental e os exemplares originais do material apreendido.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão do inquérito policial e no oferecimento da denúncia não deriva da vontade da acusação ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Nro 4474/2010**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017263-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017263-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
IMPETRANTE : SERGIO EDUARDO PINCELLA  
PACIENTE : JOSE RIBAMAR BELIZARIO BRANDAO  
: MARIA CRISTINA CUBO BRANDAO  
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PINCELLA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016212720074036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sergio Eduardo Picella em favor de JOSE RIBAMAR BELIZARIO BRANDÃO e MARIA CRISTINA CUBO BRANDÃO, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que mantém o processamento do inquérito policial nº 0001621.27.2007.4.03.6124, por meio do qual se apura a suposta prática do crime previsto no artigo 168-A, *caput*, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega o impetrante que os pacientes estão sendo investigados porque, na qualidade de representantes legais empresa Centro Educacional e Profissionalizante de Oureste S/C Ltda, deixaram de recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados.

Sustenta a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal impingido aos pacientes sob os seguintes argumentos:

a) está ausente a justa causa para o prosseguimento da investigação criminal e o conseqüente indiciamento dos pacientes;

b) o parcelamento do débito enseja na novação da dívida, de modo a extinguir a primeira obrigação, a liquidar o crédito tributário original, equivalendo-se ao pagamento do tributo, o que implica na extinção da punibilidade.

Em conseqüência, requer, liminarmente, seja suspenso ou tornada sem eficácia o indiciamento dos pacientes, bem como a suspensão do andamento do inquérito policial até o final pagamento das parcelas. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

Não vislumbro, em princípio, presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência.

**Quanto à alegação de adesão ao programa de parcelamento como causa de extinção da punibilidade**, anoto que a simples adesão ao programa de parcelamento fiscal não acarreta a extinção da punibilidade pela prática de apropriação indébita de contribuições previdenciárias.

A lei prevê ao devedor que for **admitido** no programa de parcelamento fiscal a **suspensão** da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que **quitar integralmente** a dívida terá **extinta a punibilidade** por crime fiscal.

Nesse sentido já dispunha o artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.*

*Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 1º do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.*

Como se vê, a suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.

Dessa forma, nos termos do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. Suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.*

Não se pode, contudo, equiparar o parcelamento ao pagamento do débito, para fins de extinção da punibilidade. O parcelamento não pode ser equiparado ao pagamento. Este é causa de extinção do crédito tributário (CTN, art.156, I), enquanto aquele é causa de simples suspensão da exigibilidade (CTN, art.151, VI).

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma: STF - Tribunal Pleno - INQO 1028-RS - DJ 30/08/96 pg.30606 - Relator Ministro Moreira Alves; STF - HC 74.754-SP, rel. Min. Néri da Silveira, 4.3.97 - Informativo nº 62; STF - 2ª Turma - HC 76978-RS - DJ 19/02/99 pg.27 - Relator Ministro Mauricio Correa; TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2005.03.00.096589-0 - Relator Des.Federal Johanson di Salvo - DJU 02/05/2006 pg.354

Acrescente-se que o artigo 8º da Lei 11.941/2009 é expresso ao afirmar que "a inclusão de débitos nos parcelamentos de que trata esta Lei não implica novação de dívida".

No caso dos autos, não há que se falar em extinção da punibilidade, nem tampouco em suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso da ação penal, pois, a despeito de o impetrante noticiar a adesão da empresa devedora no programa de parcelamento do débito previsto na Lei 11.941/2009 (fls. 199 e 219/221), porque, dos documentos apresentados pelo impetrante, não é possível inferir se a NFLD 37.029.866-7 referido na representação fiscal encontra-se abrangida pelo parcelamento requerido pela empresa Centro Educacional e Profissionalizante de Ouroeste S/C Ltda. com apoio na Lei nº 11.941/2009.

Observo, quanto ao ponto, que, em consulta ao *site* [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), verifica-se que o parcelamento do débito nos termos da Lei 11.941/2009 será realizado em duas etapas, sendo que somente ao final da segunda etapa, que sequer foi iniciada, o contribuinte irá indicar os débitos a serem parcelados e o número de prestações:

*O Parcelamento e o Pagamento à Vista com Utilização de Créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL serão realizados em 2 (duas) etapas:*

*. 1ª etapa (de 17/08 a 30/11 de 2009) - etapa finalizada:*

*- Desistência de parcelamentos anteriores;*

*- Requerimento de adesão aos parcelamentos. O contribuinte deverá escolher a modalidade de parcelamento e efetuar os pagamentos das respectivas prestações;*

*- Indicação da modalidade em que irá efetuar o pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL e realização do respectivo pagamento até 30 de novembro de 2009 em Darf (para todos os débitos, inclusive para débitos previdenciários) utilizando os códigos de receita específicos instituídos para essa finalidade.*

*. 2ª etapa: Consolidação dos débitos - etapa em andamento:*

***Etapa Preliminar (de 01/06 a 30/06 de 2010) - Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010 - etapa em andamento:***

*- Declaração sobre a inclusão ou não da totalidade dos débitos nos parcelamentos da Lei nº 11.941/2009. Para maiores esclarecimentos, acesse as Orientações sobre a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010.*

***Etapa de Conclusão da Consolidação (em data a ser definida em ato conjunto da PGFN/RFB):***

*Nesta etapa, o contribuinte deverá acessar novamente a Internet para concluir a indicação:*

*- dos débitos a serem parcelados (conforme a informações prestadas na etapa preliminar);*

*- do número de prestações, quando for o caso, e*

*- em se tratando de pessoa jurídica, quando for o caso, dos montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios*

De igual forma, não procede a alegação de constrangimento ilegal por conta do indiciamento.

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias, e os indícios de autoria.

Trata-se, pois, de atividade informativa preliminar e embasadora da *opinio delicti* para a propositura da ação penal, sem implicar em exercício do *jus accusationis* estatal. Sua instauração constitui *múnus* público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de eventual requisição ministerial ou judicial.

Acresce-se que no procedimento inquisitorial não se exige a comprovação da autoria, o que será objeto de análise e discussão em momento processual oportuno, quicá com o oferecimento e recebimento da denúncia e a instauração da respectiva ação penal, sendo assegurado ao acusado, durante a instrução criminal, a oportunidade de demonstrar sua inocência, mediante a produção de provas obtidas através de meios lícitos, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa.

O mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal, quando verificada a existência de crime e indícios da participação do investigado. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores: STF - 2ª Turma - RHC 86314-RS - DJ 28.10.2005 p. 61; STF - 1ª Turma - HC 85491-SP - DJ 09.09.2005 p.45; STJ - 5ª Turma - HC 44962-SP - DJ 06.08.2007 p.545; STJ - 5ª Turma - RHC 20793-SP - DJ 28.07.2007 p.276.

No mesmo sentido situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF da 3ª Região- 1ª Turma - HC 200803000048650-SP - Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo- DJ 25.08.2008; TRF da 3ª Região- 1ª Turma - HC 2005.03.00.072047-8-SP - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 18.04.2008 p. 759

No caso dos autos, não se verifica, de plano, nenhuma ilegalidade na instauração do inquérito policial, ou no eventual indiciamento dos pacientes.

Ainda que assim não se entenda, eventuais vícios do indiciamento e, por via reflexa, do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: STF - 2ª Turma - HC 83233 /RJ - Relator Min.Nelson Jobim - DJ 19.03.2004 p.33;.STJ - 5ª Turma - RHC 10.419 - Relator Ministro Gilson Dipp - DJU 17.09.2001 p.173.

Assim, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual, não vislumbro a plausibilidade do direito a suspensão do indiciamento ou do prosseguimento do inquérito policial.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017433-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017433-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
IMPETRANTE : MARCUS DOUGLAS MIRANDA  
: ALEXANDRE GASOTO  
PACIENTE : ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : MARIO APARECIDO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00004258020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcus Douglas Miranda e Alexandre Gasoto em favor de ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que indeferiu o pleito de liberdade provisória do paciente, nos autos de Pedido de Liberdade Provisória nº 00000425-80.2010.4.03.6006.

Alegam que o paciente foi preso em flagrante em 07.03.2010, por suposta transgressão ao artigo 16, parágrafo único, inciso IV, ao artigo 17, parágrafo único e ao artigo 18, c. c. o artigo 19, todos da Lei n. 10.826/2003 e ainda ao artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Sustentam os impetrantes que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- o paciente preenche os requisitos para a concessão da liberdade provisória, pois é primário, tem bons antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa;
- o paciente praticou o tráfico de drogas na forma privilegiada (artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06), não se tratando, portanto, de crime hediondo, de modo que não pode incidir a vedação do artigo 44 da Lei 11.343/06;
- o paciente delatou o corrêu, contribuindo com a justiça;
- a gravidade do delito por si só não justifica a manutenção da prisão cautelar, pois fere o princípio da inocência;
- o crime praticado não é grave, por se tratar de tráfico privilegiado.

Em consequência, requerem, liminarmente, a soltura do paciente. Ao final, pretendem seja confirmada a liminar.

É o relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Nos termos do artigo 21 da referida Lei nº 10.826/03, os crimes de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (artigo 16), comércio ilegal de arma de fogo (artigo 17) e tráfico internacional de arma de fogo (artigo 18) são insuscetíveis de liberdade provisória.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112, entre outras, declarou a inconstitucionalidade do artigo 21 da Lei nº 10.826/03, conforme noticiado no Informativo STF 465:

*Em seguida, relativamente aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 da Lei 10.868/2003, que proíbem o estabelecimento de fiança, respectivamente, para os crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de disparo de arma de fogo, considerou-se desarrazoada a vedação, ao fundamento de que tais delitos não poderiam ser*

equiparados a terrorismo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou crimes hediondos (CF, art. 5º, XLIII). Asseverou-se, ademais, cuidar-se, na verdade, de crimes de mera conduta que, embora impliquem redução no nível de segurança coletiva, não podem ser iguados aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade.

Quanto ao art. 21 da lei impugnada, que prevê serem insuscetíveis de liberdade provisória os delitos capitulados nos artigos 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo), entendeu-se haver afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal (CF, art. 5º, LVII e LXI). Ressaltou-se, no ponto, que, não obstante a interdição à liberdade provisória tenha sido estabelecida para crimes de suma gravidade, liberando-se a franquia para os demais delitos, a Constituição não permite a prisão ex lege, sem motivação, a qual viola, ainda, os princípios da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV). Vencidos, parcialmente, os Ministros Carlos Britto, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence, que julgavam improcedente o pedido formulado quanto aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, e o Min. Marco Aurélio, que o julgava improcedente quanto ao parágrafo único do art. 15 e, em relação ao art. 21, apenas quanto à referência ao art. 16. O Tribunal, por unanimidade, julgou, ainda, improcedente o pedido quanto aos artigos 2º, X; 5º, §§ 1º, 2º e 3º; 10; 11, II; 12; 23, §§ 1º, 2º e 3º; 25, parágrafo único; 28; 29 e ao parágrafo único do art. 32, e declarou o prejuízo da ação em relação ao art. 35, todos da Lei 10.826/2003.

Assim, não mais subsiste a vedação legal à concessão de liberdade provisória no crime de tráfico internacional de arma de fogo.

Destarte, para que o benefício seja concedido é preciso verificar o preenchimento dos requisitos (prova da existência do crime e indício suficiente da autoria) e dos fundamentos (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal) prescritos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Já em relação ao crime de tráfico de drogas, a Lei nº 11.343, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, veda expressamente no artigo 44, *caput*, a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança para os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37.

Por outro lado, a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, além de permitir a progressão de regime, deixou de proibir expressamente a liberdade provisória para os crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

Da análise da nova lei de drogas (nº 11.343/2006) é possível afirmar que a vedação à concessão da liberdade provisória, constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, tem amparo no artigo 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988, que reza: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Contudo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a negativa da liberdade provisória não pode ser fundada apenas no artigo 44 da Lei 11.343/06, devendo ser observado, no caso concreto, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÚMULA N. 691/STF. 1. A Segunda Turma desta Corte vem decidindo no sentido da impossibilidade do indeferimento da liberdade provisória com fundamento tão-somente no artigo 44 da Lei n. 11.343/06. Todavia, no caso sob exame a real possibilidade de reiteração criminosa justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes. 2. Ausência de flagrante constrangimento ilegal. Incidência da Súmula 691/STF. Agravo regimental não provido.**

**STF - 2ª Turma - AgR no HC 102260-RS - Rel. Min. Eros Grau - DJe 14.05.2010**

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF. 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana. 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde**

pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente. 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.

**STF - 2a Turma - HC 100745-SC - Rel. Min. Eros Grau - DJe 16.04.2010**

**EMENTA:** AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Manutenção de flagrante. Decisão fundada apenas em referência ao art. 44 da Lei nº 11.343/06. Inadmissibilidade. Insuficiência da mera capitulação normativa do delito. Necessidade da demonstração de existência de uma das causas previstas no art. 312 do CPP. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Voto vencido. Interpretação do art. 5º, incs. XLIII, LIV, LV, LXI, LXVI, LVII, da CF, e art. 310 do CPP. É ilegal a decisão que mantém prisão em flagrante ou decreta prisão preventiva, mediante simples referência ao disposto no art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006, sem mencionar a existência de uma das causas previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

**STF - 2a Turma - HC 96041-SP - Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso - DJe 16.04.2010**

**EMENTA:** PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/06. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências do envolvimento do paciente na prática delito de tráfico de drogas. III - Habeas corpus denegado.

**STF - 1a Turma - HC 102546-MS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 04.06.2010**

Dessa forma, a concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

No caso em tela, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua latente para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente tem o seguinte teor (fls. 120/126):

*Diz a nossa Constituição Federal que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança" (art. 5º, LXVI).*

*A liberdade provisória, então, só deve ser negada quando presentes os requisitos e pressupostos para decretação de medida constritiva preventiva, uma vez que, pelo nosso sistema jurídico-constitucional, a liberdade é a regra, só devendo existir clausula cautelar (antes de uma sentença condenatória) por exceção, para "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria" (CPP, art. 312).*

*Sendo a prisão preventiva uma medida cautelar, devem fazer-se presentes seus dois fundamentos essenciais: op "fumus boni iuris", que está vinculado essencialmente à "prova da existência do crime e indício suficiente de autoria"; e o "periculum in mora", representado por pelo menos umas das situações gizadas no art. 312 do CPP: "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal".*

*In casu, noto que o Requerente está sendo acusado pela prática do crime de tráfico internacional de drogas (artigo 33, c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006) além de crimes previstos nos artigos 16, 17 e 18 (tráfico internacional de armas), da Lei nº 10.826/2003.*

*Ao delito de tráfico, previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, não se permite a concessão de liberdade provisória (art. 44 da Lei 11.343/2006).*

*Não obstante a Lei nº 11.464/2007, ao dar nova redação ao inciso II, do art. 2º da Lei 8072/90 (crimes hediondos), passa a admitir a liberdade provisória, entendo que o artigo 44 da Lei 11.343/06 ainda continua vigente por se tratar de uma lei especial em relação à lei geral de crimes hediondos. E, como é cediço, a norma especial não se revoga por alterações da norma geral.*

*Nessa linha, aliás, vem se manifestando a Corte Suprema, a ver pelas seguintes ementas: (...)*

*Assim, como bem salientou o representante do Ministério Público Federal às fls. 128, a benesse da delação premiada será objeto de análise e aplicação no decorrer da instrução processual, eis que no curso dessa o requerente poderá retratar-se.*

*Nesse sentido a jurisprudência (...).*

*Se não bastasse o óbice legal à concessão de liberdade provisória ao delito de tráfico de entorpecente, deve-se levar em conta, ainda, que ANTONIO também estava a transportar considerável quantidade de munições, três miras*

*telescópicas e três armas. E, da leitura dos depoimentos colhidos no flagrante, extrai-se que as drogas, as armas, os petrechos e as munições tinham como destino da cidade do Rio de Janeiro/RJ (ver f. 53-54).*

*À toda evidencia que a conduta criminosa do Acusado põe em risco a garantia da ordem pública e, por isso, deve permanecer custodiado cautelarmente.*

*Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória.*

*Intimem-se.*

Consta do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso em flagrante em 07.03.2010, ocasião em que estava na posse de um revólver calibre 38, com numeração pinada, bem como transportava dentro de um caminhão frigorífico 171,98 quilos de maconha, 3,190 quilos de pasta base de cocaína, três miras telescópicas, três armas e inúmeras munições, todos oriundos do Paraguai e com destino ao Rio de Janeiro/RJ.

A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído do recebimento da denúncia (fls. 59/62).

Ademais, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, já que há indícios suficientes da existência de uma organização criminosa, com estrutura extremamente requintada, para a aquisição de armas, munições e drogas e posterior revenda na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Há ainda informação de que poderá o paciente vir a colaborar, delatando co-autores, tendo em vista a possível existência de organização criminosa.

Além disso, a expressiva quantidade de drogas e munições na oportunidade do flagrante é de se considerada. Tal situação evidencia a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública.

Destarte, a motivação apresentada pela autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

Além disso, o impetrante não demonstrou que o paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação de comprovasse a inexistência de antecedentes criminais na Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, limitando-se à juntar a certidão de distribuição da Subseção Judiciária de Naviraí/MS (fl. 39).

Acrescente-se que o benefício da delação premiada, bem como a presença dos requisitos do alegado "tráfico privilegiado" inserto no §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 são matérias que somente poderão ser avaliadas após o curso da instrução criminal, sob crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo incabível o exame da questão na via estreita do *habeas corpus*.

Observe, por fim, que a medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora, a ser instruída com cópia das principais peças processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 4416/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA

APELADO : SANDRA DE FREITAS BORGES e outro

: WESLEI MORAIS BORGES

ADVOGADO : LUCIA HELENA GRAZIOSI

APELADO : ALDO JOSE PENHA e outro

: SUELI CUNTO PENHA  
ADVOGADO : ALBERTO ALEXANDRE PAES MORON e outro  
No. ORIG. : 95.09.01868-6 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de sentença que, nos autos de ação consignatória ajuizada por Sandra de Freitas Borges e outro, julgou procedente o pedido para declarar extintas as obrigações relativas às prestações de maio a dezembro de 1994 e janeiro a abril de 1995 e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação aos demais réus (fls. 145/148).

Em suas razões, a CEF aduz, preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos autores, tendo em vista não serem terceiros interessados ou sub-rogados (artigo 985, inciso III, do Código Civil de 1916). No mérito, sustenta que os depósitos não correspondem ao valor do débito, uma vez que a alienação implicou em vencimento antecipado de toda a dívida (fls. 152/154).

Contrarrazões às fls. 161/162.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Quanto à legitimidade ativa do promitente comprador, a jurisprudência é firme no sentido de que, nos contratos firmados até o dia 25 de outubro de 1996, o cessionário possui legitimidade ativa, o que se verifica nos presentes autos, posto que o contrato foi firmado antes daquela data.

Destaco, por oportuno, a redação do artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que trata especificamente do tema debatido nestes autos:

*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 intervenção 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.*

O dispositivo é aplicável ao presente caso, conforme se verifica do seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LEI 10.150/2000. LEGITIMIDADE DE PARTE.** 1- A Lei nº 10.150/2000 trata de questão de ordem pública, devendo sua aplicação ser imediata, independentemente de análise prévia no processo. 2- O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 determina que a legitimação dos cessionários pela referida lei regulada só é aplicável aos contratos firmados até dia 25 de outubro de 1996, situação na qual se enquadram os autores. 3- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 4- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 688040, Registro nº 2001.03.99.019790-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12.02.2009, p. 231)

Superado o apontado óbice referente à legitimidade *ad causam*, também não prospera a alegação no sentido de que a cessão implicou em vencimento antecipado da dívida, o que levaria à insuficiência dos depósitos realizados.

Com efeito, a garantia hipotecária existente nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação é de natureza real, não sendo atingida pela transferência dos direitos do mutuário a terceira pessoa. Ademais, a transferência não justifica a previsão de considerar rompido o pacto pelo "vencimento antecipado da dívida", tratamento este que, nos casos em que não houver inadimplência, não se mostra razoável e é considerado, por parte da jurisprudência, como cláusula potestativa. Nesse sentido:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ALIENAÇÃO OU TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS EMERGENTES DO MÚTUO FEITA PELOS MUTUÁRIOS ORIGINAIS A TERCEIRA PESSOA, ANTES DA LEI Nº 8.004/90 - PRESTAÇÕES QUE CONTINUARAM SENDO PAGAS PELOS ADQUIRENTES EM NOME DOS DEVEDORES ORIGINAIS - NOTIFICAÇÃO DA "TRANSFERÊNCIA" FEITA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RECUSA NO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM FACE DO**

**DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA QUE VEDAVA A TRANSFERÊNCIA SEM CONSENTIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE ATIVA DOS ADQUIRENTES PARA PROPOR A AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL IMPROVIDOS.** 1. Os terceiros adquirentes de imóvel financiado através do Sistema Financeiro da Habitação possuem legitimidade para propor ação de consignação em pagamento visando a quitação do débito (RESP nº 753.098/RS e RESP nº 229.417/RS). 2. A garantia hipotecária existente nos contratos submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação é de natureza real, assim, qualquer relação jurídica firmada entre mutuário e terceira pessoa transferindo direitos emergentes do pacto não atinge o direito de hipoteca em favor do credor e, por conseguinte não havendo inadimplência do novo devedor, o contrato prossegue em sua inteira validade, não havendo razão legítima para justificar o rigoroso procedimento da Caixa Econômica Federal em considerar rompido o pacto por "vencimento antecipado da dívida", e assim executando a caução real em juízo. 3. A cessão do direito pelo mutuário a outra pessoa ocorreu em 03/08/1988 e na verdade, ao contrário do que sustenta a apelante, o art. 3º da Lei nº 8.004/90 autoriza a regularização das transferências anteriores à lei, e não a nulidade delas. 4. Agravo retido e apelo improvidos. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 98928, Registro nº 93.03.007124-7, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 22.05.2007, p. 248)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL: CONSIGNATÓRIA PARA DEPÓSITO DAS QUANTIAS REFERENTES AO CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO COM A CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

**LEGITIMIDADE AD CAUSAM. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA POTESTATIVA. NULIDADE.** I- A AÇÃO CONSIGNATÓRIA CONSTITUI VEÍCULO PROCESSUAL HÁBIL À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. II- O AUTOR POSSUI LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO, POR TER SE SUB-ROGADO NOS DIREITOS DO MUTUÁRIO ORIGINÁRIO, AINDA QUE SE ENTENDA SER INEFICAZ O CONTRATO DE COMPRA E VENDA FIRMADO ENTRE O AUTOR E O MUTUÁRIO ORIGINÁRIO, É DE RIGOR A APLICAÇÃO À ESPÉCIE DO ARTIGO 930 DO CÓDIGO CIVIL, C.C. O ARTIGO 890 DO CPC. III- A CLÁUSULA QUE ESTABELECE A PROIBIÇÃO DE ALIENAR O IMÓVEL HIPOTECADO, ADQUIRIDO PELO SFH, SEM O CONSENTIMENTO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA, SOB PENA DE VENCIMENTO ANTECIPADO DO DÉBITO, É POTESTATIVA, SENDO NULA DE PLENO DIREITO. IV- APELO DA CEF IMPROVIDO. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 95.03.012998-2, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, DJ 04.08.1999, p. 140)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089275-43.1997.4.03.0000/SP  
97.03.089275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS FALAVIGNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 95.00.00004-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão reproduzida à fl. 26, pela qual o Juízo de Direito da Comarca de Itápolis, em sede de execução fiscal, determinou ao exequente, que havia requerido a substituição justificada do depositário de bem imóvel, a apresentação de nome de pessoa que a agravante reputasse idônea para assumir o *munus*.

A agravante sustenta, em síntese, que seu pedido de substituição foi indeferido e que a recusa do devedor à sua nomeação como depositário não pode ser injustificada.

É o relatório.

O pedido de substituição do depositário foi DEFERIDO.

A decisão agravada não tem cunho decisório, tratando-se apenas de despacho pelo qual o Juízo pretende ouvir a exequente no que concerne a indicação de pessoa idônea para ser nomeada para assumir o encargo.

Ademais, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Estadual e de acordo com a informação prestada pelo Juízo de origem, houve andamento do feito, encontrando-se na fase de re-avaliação dos bens penhorados para que sejam levados à hasta pública.

Desta forma, operou a perda do objeto do presente agravo de instrumento.  
Com tais considerações, julgo prejudicado o recurso, nos termos do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLAUDEMIR CRUZ DOS SANTOS e outro  
: CATIA IRMA PERON DE MORAES BONOCHER  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO  
PARTE AUTORA : CLEBER AUGUSTO MAGALHAES GERVASIO e outros  
: CECILIA KUMELYS DOS SANTOS  
: CRISTINA MARIA IZILDA AGIO MANERO  
: CLARA YOKO FUJIMOTO FELIN  
: CLEONICE ALVES LAZARO  
: CLAUDINO LOPES  
: CELSO ROMAO RAMIREZ  
: CARLOS ROBERTO MARCELINO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.03799-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 540-541 e f. 543-545 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 542 - não conheço do pedido de vista, porquanto sem assinatura do advogado subscritor.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 535-538 verso, caso ocorrido, procedendo-se as respectivas anotações e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054542-50.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.054542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANA CRISTINA BORGATTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00545425019984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 455/468) em face da r. sentença (fls. 436/452) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Com contrarrazões da CEF (fls. 470/472).

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 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 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 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 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 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 n° 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 n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3° Região, AC n° 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 11,0203% 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 6°, alínea "e", da Lei n° 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 5° 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 3°, § 2°, da Lei n° 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 n° 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. ° 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 n° 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. 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003557-83.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.003557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PASTORE IND/ E COM/ S/A e outros

: WALTER CLAUDIO PASTORE  
: JOSE ALBERTO PASTORE  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00163-0 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por PASTORE IND. E COM. S/A E OUTROS em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgados improcedentes pelo MM. Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Barueri/SP, conforme dispositivo da r. sentença e fls. 51/53 a seguir transcrito:

*"Pelo exposto, julgo improcedentes os embargos apresentados, permanecendo válida e eficaz a penhora efetuada, respondendo os embargantes pelas custas e despesas do processo corrigidas, e, tendo em vista a litigância de má-fé, respondendo por multa fixada em vinte por cento do valor do débito, mais honorários fixados em quinze por cento do valor do débito corrigido. Oportunamente, prossiga-se na execução."*

Inconformados, apelam os embargantes (fls. 56/62), alegando a nulidade do julgado pelo cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial requerida, e o afastamento da condenação em litigância de má-fé, eis que o acesso ao Judiciário é direito previsto no artigo 5º, II, da CF/88.

Contrarrazões às fls. 69/72, os autos foram remetidos a este C. Tribunal.

Esta C. Segunda Turma, em sessão realizada no dia 26 de abril de 2005, por unanimidade, não conheceu do recurso, eis que intempestivos, nos termos desta Relatora.

Opostos Embargos de Declaração pelos apelantes/embargantes, estes restaram acolhidos pela C. Turma, para afastar a intempestividade. (fls. 101/104)

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Afastada a intempestividade, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

A apelação merece parcial provimento.

Inicialmente, não há se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, requerida pelos embargantes.

Deveras, o requerimento de provas pelas partes deve ser objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido.

*In casu*, a alegação genérica de que a perícia é necessária para esclarecer a forma de apuração do débito excutido não se sustenta, daí ser incapaz de justificar a realização de tão demorada e onerosa prova, sendo esta prescindível ao deslinde da causa incidental (Lei 6.830, art. 17, parágrafo único).

Nesse sentido, transcrevo ementa de aresto deste C. Tribunal:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA.**

1. Os cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa são matéria exclusivamente de direito, ou seja, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial contábil. Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas, nos termos do artigo 130 do CPC.

2. O apelante não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, não havendo falar-se em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

3. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida.

4. Omissis

5. Omissis

6. Omissis

7. Apelação da embargante não provida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.82.013171-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MARCIO MORAES, j. 25.02.2010, DJF3 16.03.2010)

No que diz respeito à condenação por litigância de má-fé, tenho para mim que deve ser afastada.

Não considero ocorrer litigância de má-fé no caso, porquanto o uso dos instrumentos processuais pelos embargantes não denotou qualquer abuso do direito de defesa.

Demais disso, filio-me à tese de que má-fé não se presume, exigindo prova da sua existência e caracterização do dano processual.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO.*

*1. Não ofende o Art. 535 do CPC o acórdão que, embora rejeitando os embargos de declaração, examinou todas as questões pertinentes.*

*2. Não é nula, por falta de fundamentação, sentença na qual o juiz declina completamente os motivos de seu convencimento.*

*3. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).*

*4. Estilos, métodos ou técnicas não são objetos de proteção intelectual (Art. 8º, I e II, da Lei 9.610/98). O que se tem sob guarda legal são as obras resultantes da utilização de estilos, métodos ou técnicas."*

(STJ, REsp 906.269/BA, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 16.10.2007, DJ 29.10.2007)

Logo prospera o recurso apenas para exclusão dessa condenação.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para excluir a condenação em litigância de má-fé, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-63.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.010296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : IND/ E COM/ DE ETIQUETAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JESONIAS SALES DE SOUZA  
No. ORIG. : 95.00.06409-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT ajuizou ação de cobrança em face de INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ETIQUETAS BRASIL LTDA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 335,76 (trezentos e trinta e cinco reais e setenta e seis centavos) - valor este que deverá ser acrescido de juros e correção monetária pelo IPC-R a partir de 20/01/1995 - proveniente de Contrato de Prestação de Serviços firmado entre as partes sob nº 01000.7083, em decorrência da inadimplência, por parte da ré, quanto o pagamento das faturas com vencimentos em 01/12/1992 (nº 11104030262), 07/06/1992 (nº 1052446024) e 07/10/1992 (nº 1093579568).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação sob os seguintes argumentos: **a)** que as partes celebraram contrato de prestação de serviço, pelo qual a autora obrigou-se a prestar serviço de entrega, coleta e transporte de Correspondência Agrupada e a ré a pagar-lhe os preços estabelecidos nas cláusulas quarta e quinta, sob pena de rescisão do pacto e o valor da fatura com correção monetária, multa e juros de 1% ao mês; **b)** que a autora, em sua inicial, assevera que a ré lhe deve as faturas de prestação de serviço vencidas em 01/12/1992, 07/06/1992 e 07/10/1992, bem como que procedeu a notificação extrajudicial da devedora na tentativa de obter a satisfação de seu crédito; **c)** que a ré, por sua vez, carrou documentos aos autos, os quais não servem como prova de quitação do débito, ao passo que não consta, entre eles, eventual recibo que comprove a mencionada quitação; **d)** que o certo é que a ECT afirmou que rescindiu o contrato entre as partes em 01/09/1992, em atenção à solicitação da ré, restando o débito da fatura do mês de agosto/92; **e)** que em decorrência do distrato ocorrido a partir de setembro/92, as faturas vencidas em 01/12/1992 e 07/10/1992 não têm razão de existir, motivo pelo qual a ação não procede quanto às mesmas; **f)** que quanto à fatura vencida em 07.06.92, por ser anterior à rescisão do avençado pelas partes e não tendo a ré apresentado recibo de pagamento quanto a tal parcela, indubitável é que ela se tornou inadimplente quanto à tal obrigação; **g)** que o valor da dívida apontado pela autora não foi impugnado ante a sua contumácia, motivo por que merece acolhida o pleito posto pela ECT; **h)** que, com fulcro nos artigos 939 e 940 do Código Civil Brasileiro, se o devedor tivesse pretendido

pagar e o credor se recusado a receber, naturalmente o pagamento seria retido pelo devedor, o qual buscaria as vias judiciais apropriadas para livrar-se da dívida; e **i**) que se o devedor tivesse realmente pago a dívida, teria apresentado o recibo, desde logo, para não e ver processado perante o Judiciário com esta cobrança judicial. Assim, condenou a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 269,35, relativa à fatura vencida em 07.06.1992, acrescido de correção monetária até a data do efetivo pagamento, multa sobre o valor total, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total do débito (fls. 48/49).

**Apelante:** ECT pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a**) que a fatura nº 1093579568, com vencimento em 07/10/92 e o valor original de Cr\$ 355.000,00 refere-se a remessas efetuadas nos meses de agosto/92, bem como ao valor proporcional a um dia de vigência do contrato no mês de setembro/92; **b**) que a fatura nº 11104030262, com vencimento em 01/12/1992, no valor original de Cr\$ 520.624,20, refere-se à multa contratual, em valor igual à fatura vencida em 07/09/1992, de acordo com a cláusula sexta, alínea "d" do contrato firmado entre as partes; **c**) que a ré não fez prova da data em que solicitou o cancelamento do contrato, limitando-se a juntar documentação relativa ao ano de 1993; **d**) que a solicitação de cancelamento deve ser feita por escrito, conforme se depreende da alínea "c" da cláusula sexta do contrato, sendo justamente por isso que a fatura de nº 11104030262, com vencimento em 01/12/1992, foi emitida; e **e**) que a ré não juntou prova qualquer de quitação das faturas emitidas, o que deve ensejar a sua condenação quanto ao pagamento das mesmas (fls. 52/56).

Sem contra-razões (fls. 59 verso).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, verifico que as faturas apresentadas pela ECT às fls. 10/12 - objeto da presente demanda - vieram desacompanhadas das respectivas relações discriminativas dos serviços prestados, bem como dos períodos a que se referem. Para ratificar tal apontamento, basta verificar nas próprias faturas em questão que os locais destinados à discriminação de "Referência" encontram-se todos em branco, constando, apenas, as datas relativas ao vencimento de cada uma delas.

Tal comprovação, contudo, caberia à autora, a quem incumbia o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito, nos moldes do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"*

Assim, ao aplicar, na espécie, a disciplina do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que trata a divisão do ônus probatório, impõe-se concluir, inequivocamente, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não se desincumbiu de demonstrar, mediante provas idôneas, os fatos jurídicos dos quais decorre a consequência jurídica tencionada, afinal, não trouxe aos autos quaisquer elementos capazes de demonstrar, de fato, que tais faturas se referiam, efetivamente, a remessas e serviços prestados em agosto/1992 e setembro/1992 (proporcional), bem como a própria existência de tais serviços prestados nesse período.

Por outro lado, a ré comprovou satisfatoriamente, através do documento de fls. 40, o cancelamento do contrato em questão a partir de **01.09.1992**, fato este que não foi, em momento algum, objeto de impugnação por parte da ECT.

A ré, portanto, obedeceu ao disposto no inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil (comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), motivo pelo qual entendo perfeitamente correto o posicionamento do Juízo "a quo" ao afastar a cobrança atinente às faturas emitidas posteriormente ao cancelamento do instrumento contratual, quais sejam, aquelas com vencimento previsto para 07/10/1992 (nº 1093579568) e 01/12/1992 (nº 11104030262).

Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte, o qual defende que apenas o contrato firmado entre as partes e as faturas emitidas não são suficientes para a especificação, aferição, conferência e comprovação dos serviços prestados:

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBRIGATORIEDADE DA ABERTURA DE POSSIBILIDADE DE PRUDUÇÃO DE PROVAS. 1. O reconhecimento da existência do vínculo e da prestação do serviço não se confunde com o reconhecimento do "quantum debeatur" que, com razão, contesta o apelante, porquanto a cobrança veio desacompanhada dos documentos necessários para a aferição inequívoca do exato valor da dívida. 2. Apenas o contrato juntado e as faturas apresentadas não são suficientes para a especificação, aferição, conferência e comprovação os serviços prestados, o que justifica o questionamento quanto aos valores cobrados. 3. O presente caso não se subsume à hipótese de julgamento antecipado da lide, que só seria permitido se o fato fosse daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios e os incontroversos. 4. Apelação provida." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 606238, Processo: 200003990388400, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 21/10/2008, DJF3 DATA: 06/11/2008)*

Assim sendo, admito apenas a cobrança referente à fatura com vencimento em 07.06.1992 (nº 1052446024 - fls. 11) - por ter sido a mesma emitida anteriormente ao cancelamento do contrato - sem haver nos autos provas atinentes ao pagamento da mesma ou mesmo impugnação a respeito dos serviços prestados pela empresa contratante antes do cancelamento do contrato - ocorrido em 01.09.1992.

Desta forma, mantenho a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau uma vez que se encontra em consonância com a fundamentação ora abordada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do 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, 05 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032677-65.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.032677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ APARECIDO FAUSTINO DE OLIVEIRA e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.16685-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 128/240 julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, acolhendo em parte o pedido dos autores Luiz Aparecido Faustino de Oliveira e Valdemar Sergio Martins, condenando a CEF a aplicar os índices de inflação dos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), acrescendo ao valor da condenação os juros de mora de 6% ao ano a contar da citação; em relação aos autores Luiz Juliano, Ramiro Moreira e Valdery Sergio Martins, julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, condenando a CEF a aplicar os índices de inflação dos meses de maio/julho/87 (26,06%); janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescendo ao valor da condenação juros de mora no percentual de 6% ao ano a contar da citação; correção monetária desde a data em que as quantias seriam devidas; os percentuais já creditados devem ser excluídos por ocasião da execução; a CEF deve arcar com custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Quantos aos autores Luiz Aparecido Faustino de Oliveira e Valdemar Sergio Martins, ante a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, rateando-se entre elas as custas, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 147/161) a CEF aduz preliminarmente a ilegitimidade de parte e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

No mérito, a Caixa sustenta a ausência de direito adquirido aos índices pleiteados.

Os autores apelam (fls. 168/169) sob o argumento de que o direito pleiteado é justo e correto e o mérito deve ser reconhecido e não extinto com fundamento no artigo 269 do CPC.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não se observa situação de litisconsórcio passivo necessário, sendo a Caixa Econômica Federal a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda, visto não encontrar-se ao abrigo do disposto no art. 47 do estatuto processual civil. Com referência à União Federal, enquanto agente operador do FGTS cabe exclusivamente à Ré responder pela falta de correção monetária de contas vinculadas, conquanto atribuição decorrente da incumbência de "manter" as contas vinculadas, estando a questão abarcada pelo disposto no art. 7º da Lei n.º 8.036/90, assim vazado:

**"Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador, cabe:**

**I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;" (destaquei).**

Nesse sentido, também pacificou-se a Jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. DESNECESSIDADE DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITARIOS.**

**I - A gestão do FGTS, afastando-se a responsabilidade pela aplicação dos recursos, é da competência da CEF, conforme está disciplinado no art. 7º da lei 8.036/90, com destaque para:**

**1. Centralizar todos os recursos do FGTS com prática de atos necessários para a sua manutenção e controle das contas vinculadas;**

**2. Emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, o que implica em efetuar o lançamento de todas as quantias incidentes na conta respectiva, incluindo-se as entradas, saídas e correções monetárias;**

**3. Participar, de modo definitivo, da rede encarregada de arrecadar todos os recursos do FGTS, expedindo atos normativos referentes aos procedimentos administrativos operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores integrantes do sistema.**

**II - Não afasta a legitimidade da CEF, para atuar no polo passivo da lide onde se discute a aplicação de correção monetária do FGTS, a dicção do art. 6º da Lei 8.036/90, como pretende a CEF.**

**III - Jurisprudência do STJ firmada na linha da decisão atacada que a CEF insiste em reformar.**

**IV - Embargos de declaração acolhidos, unicamente, para tornar mais claras as razões que sustentam o entendimento manifestado no v. acórdão impugnado, sem, contudo, conferir-lhe efeito modificativo."**

**(STJ, 1ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 137.960-SC, Relator Ministro José Delgado, v.u., publicado no DJ de 15 de Junho de 1998, p. 25 - destaques nossos)**

Tão pacífico é o assunto que foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial n.º 77.791-SC, 1ª Seção, Relator Ministro José de Jesus Filho, publicado no DJ de 30 de Junho de 1997, firmando-se tal entendimento.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"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 ao 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 a condenação às 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."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. 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.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. 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.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).



No. ORIG. : 98.15.03756-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos nesta data.

Trata-se de apelação interposta da Caixa Econômica Federal (fls. 213/221), em face da sentença de fls. 193/202, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que julgou parcialmente procedente a ação, e em razão da sucumbência recíproca fixou que cada parte arcaria com as custas dispendidas e honorários respectivos de seus patronos.

Pela petição de fls. 235/236, o apelado EDUARDO FERREIRA DOS SANTOS requereu a desistência dos autos. Intimada a manifestar-se sobre o pedido do apelado, a CEF, pela petição de fls. 241, concordou com a desistência, desde que obedecidas condições.

O presente feito foi encaminhado em 15/06/2007 a Secretaria de Processamento Geral da Presidência (Turma Suplementar da 1ª Seção). Conclusão a este Gabinete em 16/04/2010.

Decido:

1. Torno sem efeito o despacho de fls. 258, de lavra do i. Juiz Federal Convocado Dr. João Consolim.
2. Manifestem-se a **Caixa Econômica Federal** e os apelados **Eduardo Ferreira dos Santos, Gislene Mercês Ferreira dos Santos Ventola e Luis Felipe Werneck Ventola**, em relação as petições de fls. 235/236 e 241, esclarecendo se existe interesse no prosseguimento do presente feito.

P. I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094720-38.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.094720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : TRANSPAVI CODRASA S/A

ADVOGADO : OTHON GUILHERME BASTOS PADILHA

: MARCELO BAETA IPPOLITO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 88.00.15899-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em sede de prescrição, por fundamental, até 10 (dez) dias para que o INSS conduza ao feito cópia completa do procedimento administrativo atinente a este executivo embargado.

Com a vinda de referido procedimento, ciência à parte embargante/apelante, por até 5 (cinco) dias.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0113839-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FREIOS VARGA S/A

ADVOGADO : SHIRLEY ROSEMARY DURANTE e outros

: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00074-5 A Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Em face do pedido formulado por FREIOS VARGA S/A., às fls. 1029/1047, e ainda a concordância da União Federal (fls. 1051), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, condeno a embargante ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114086-72.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.114086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00017-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP  
DESPACHO

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado RICARDO LACAZ MARTINS, conforme o requerido em petição às fls. 294 (procuração às fls. 295/296). Tendo em vista o requerido às fls. 243/288 e novamente às fls. 293/296 pela apelante DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA, reitere-se o despacho de fls. 290, solicitando a manifestação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), acerca do referido pedido, formulado em razão da inclusão do débito no Programa de Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001992-47.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.001992-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GERALDO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : ANDREJ MENDONCA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : OSCAR INACIO PEIXER  
No. ORIG. : 00019924719994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO  
V I S T O S

Trata-se de apelações criminais interpostas por GERALDO PEDRO DA SILVA e ANDREJ MENDONÇA contra sentença de fls. 610/615, que os condenou às penas de um ano, seis meses e vinte dias de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial aberto, e ao pagamento de vinte e seis dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época

dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, c/c o artigo 14, ambos do Código Penal. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas penas restritivas de direitos.

Consta da denúncia, em síntese, que, no dia 28 de agosto de 1998, Nelson Cintra requereu perante o INSS o benefício de aposentadoria por idade, instruindo o pedido com documentos falsos providenciados por Andrej Mendonça e Geraldo Pedro da Silva, e que o crime apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos acusados. A denúncia foi recebida em 01 de março de 2005 (fls. 145).

Irresignados, os réus apelaram (fls. 623/631, 637/645). Preliminarmente, ambos requerem a declaração da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa.

No mérito, Geraldo Pedro da Silva requer a absolvição por insuficiência de provas quanto à sua participação nos fatos delituosos.

Andrej Mendonça também requer a absolvição, afirmando que agiu em estado de necessidade. Subsidiariamente, pleiteia pela isenção do cumprimento das penas restritivas de direitos, face a seu grave estado de saúde.

Contra-razões às fls. 646/648, 666/668), pugnando pela declaração da extinção da punibilidade dos apelantes.

A Procuradoria Regional da República, no parecer de fls. 671/672 v. , opina seja dado provimento à apelação, para reconhecer a extinção da punibilidade dos apelantes em razão da prescrição da pretensão punitiva.

DECIDO:

As apelações merecem ser providas, acolhendo-se a preliminar aduzida nas apelações, para declarar a extinção da punibilidade dos recorrentes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com relação ao delito pelo qual foram condenados.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação ( fls. 616 v.), nos termos do artigo 110 do Código Penal, parágrafos 1º e 2º, o cálculo do lapso prescricional deve ser efetuado com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

Os tiveram as penas fixadas em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, art. 109, V) entre a data dos fatos ( 28 de agosto de 1998) e a data do recebimento da denúncia (01 de março de 2005- fls. 145), bem como entre essa e a data da publicação da sentença condenatória ( 21 de maio de 2009- fls. 616).

Com tais considerações, dou provimento às apelações para acolher a preliminar e declarar extinta a punibilidade de Geraldo Pedro da Silva e Andrej Mendonça em relação ao delito previsto no artigo 171, § 3º, c/c o artigo 14, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia, bem como entre esta e a data da publicação da sentença condenatória, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V e 110 e parágrafos, todos do mesmo texto legal.

P.I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-75.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.013132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GALTEC GALVANO TECNICA LTDA  
ADVOGADO : SANDRA STAMER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por GALTEC GALVANO TECNICA LTDA., às fls. 662, e ainda a concordância da União Federal (fls. 671), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo retido em apenso.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de hipótese prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016089-49.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.016089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PANARO  
ADVOGADO : PAULO ADEMAR FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas por Maria de Lourdes Panaro e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 222/230, que nos autos da ação de imissão de posse cumulada com perdas e danos proposta pela empresa pública federal, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à ré Maria de Lourdes Panaro a imediata desocupação do imóvel objeto da matrícula nº 86.474 do Cartório do 12º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Em suas razões de apelação (fls. 239/241), a apelante Maria de Lourdes Panaro alega, em síntese, que residiu no imóvel durante muitos anos e nesse período construiu inúmeras benfeitorias, cujos valores devem ser a ela ressarcidos, já que na sua chegada ao imóvel o bem estava abandonado e habitado por drogados. Além disso, diz que foi responsável pelo pagamento dos impostos durante o tempo que residiu no bem, o que demonstra sua boa intenção.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reconhecido o direito à retenção pelas benfeitorias.

Também em sede de apelação (fls. 250/252), a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, em síntese, que tem direito ao recebimento da taxa de ocupação (artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66) e de danos morais, pedidos estes que foram julgados improcedentes pelo Juízo de origem.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que a ré seja condenada ao pagamento da taxa de ocupação do imóvel, bem como de danos morais.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 263/268), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo ao julgamento em conjunto dos recursos interpostos.

A constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi recentemente reafirmada pelas 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que afasta qualquer alegação de impossibilidade de aplicação do referido decreto no caso dos autos. 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. ALEDAGA 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).

Nos termos do artigo 37, § 2º, do Decreto-lei nº 70/66, "*uma vez transcrita no Registro Geral de Imóveis a carta de arrematação, poderá o adquirente requerer ao Juízo competente imissão de posse no imóvel, que lhe será concedida liminarmente, após decorridas as 48 horas mencionadas no parágrafo terceiro deste artigo, sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para o debate das alegações que o devedor porventura aduzir em contestação.*" Certidão da matrícula nº 86.474 do Cartório do 12º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP dá conta que o imóvel objeto da ação foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF no dia 18/12/87 (data que a Carta de

Arrematação foi passada), o que garante à empresa pública federal o direito de propriedade sobre o referido bem (fls. 11/13). Legítima proprietária do imóvel, a Caixa Econômica Federal - CEF vendeu o bem para Sidney Medeiros no dia 06/09/89; venda esta que foi desfeita no dia 12/03/98 por conta das dificuldades encontradas pela compradora de entrar no imóvel, haja vista que o bem estava ocupado pela ré Maria de Lourdes Panaro (fls. 11/13).

Passada a Carta de Arrematação em favor da Caixa Econômica Federal - CEF e devidamente registrada no Cartório do Oficial de Registro de Imóveis competente, não resta dúvida de que a instituição financeira tem todo o direito de se imitar na posse do imóvel, haja vista que se trata de legítima proprietária do bem.

A discussão acerca das benfeitorias não deve ser tratada nestes autos, e sim, em ação própria, na qual a ré Maria de Lourdes Panaro poderá demonstrar mediante conjunto probatório o estado em que se encontrava o bem no momento da sua ocupação e a situação atual do imóvel após as melhorias nele efetuadas.

A taxa de ocupação (artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66) é devida por aquele que ocupa o imóvel de forma indevida, sem justo título para habitá-lo. No caso dos autos, a ré Maria de Lourdes Panaro ocupou o imóvel de forma indevida, já que não firmou nenhum contrato de compra e venda com a Caixa Econômica Federal - CEF, tampouco com mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH; pelo contrário, impediu que o contrato de venda e compra firmado pela Caixa Econômica Federal - CEF e a compradora Sidney Medeiros fosse levado a efeito, o que gerou, sem dúvida alguma, prejuízo à instituição financeira.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ART. 38 DO DECRETO-LEI N.º 70/66. 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n.º 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir. 2. Nos termos do art. 38 do Decreto-lei n.º 70/66 é devida a taxa de ocupação entre a adjudicação do imóvel e a efetiva imissão do adjudicante na posse do mesmo. 3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.09.003190-5 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 02/10/07 - v.u. - DJU 14/11/07, pág. 431)

O dano moral não restou caracterizado. O fato do distrato entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a compradora Sidney Campos não é suficientemente capaz de caracterizar dano moral à instituição financeira, e sim, dano material, o qual será reparado por meio da cobrança de taxa de ocupação da ré Maria de Lourdes Panaro.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar à ré Maria de Lourdes Panaro o pagamento de taxa de ocupação do imóvel desde a data do registro da Carta de Arrematação no Cartório do Oficial de Registro de Imóveis competente até a efetiva imissão da empresa pública federal na posse do bem, a qual fica arbitrada em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês, valor este já atualizado para os dias de hoje. Com relação à apelação de Maria de Lourdes Panaro, nego provimento ao recurso, tudo nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029986-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE MOVEIS A B PEREIRA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença monocrática prolatada pela MMª. Juíza Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS A. B. PEREIRA LTDA., declarando válida a cobrança no valor de R\$ 52.689,19 (cinquenta

e dois mil e seiscentos e oitenta e nove reais e dezoito centavos), e condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. (fls. 23/24) 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.

Trata-se de embargos à execução contra a Fazenda Pública opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, alegando excesso de execução, tendo em vista que os valores apurados pela embargada não observaram os índices de atualização por ele utilizados para cobrança das contribuições em atraso, incluindo expurgos inflacionários não previstos na r. sentença exequenda.

Entendeu a e. Julgadora singular que a inclusão dos citados expurgos "resultam da correta aplicação das regras de correção monetária, diante do afastamento das normas que mascararam o efeito da perda do poder aquisitivo da moeda, conforme jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça." (fl. 24).

A r. sentença monocrática não merece reparos.

Compulsando os autos da ação principal, verifico que a r. sentença exequenda, bem como o acórdão prolatado por esta Segunda Turma quando do julgamento de apelação, nada dispuseram quanto ao critério de correção monetária a ser adotado, permitindo, assim, a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença, sem ofensa à coisa julgada.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.

2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief).

3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.**

1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários' no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.

2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que 'os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)' (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantida a r. sentença de 1º grau.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031179-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WANDA VIANNA SPERIDIAO e outro

: ANDRE LUIZ VIANNA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE 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 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 MENS AIS. 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 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 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 inidúvida 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 **XX %** 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 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).

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. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

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

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-30.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OSCAR AMARO e outros

: SUELY ALVES AMARO

: MARCELO AMARO

: GISELE DE LENA AMARO

ADVOGADO : NELSON MORRONE MARINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Oscar Amaro e outros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 164/181, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a suspensão do registro da carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 266/281), os apelantes alegam que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais, e mais, ainda que considerado constitucional, a Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu as formalidades nele previstas, por exemplo, a necessidade de notificação pessoal para purgação da mora de todos os mutuários.

Sustentam que os índices e cálculos utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF não correspondem ao que foi estabelecido no contrato, tampouco refletem a evolução salarial dos mutuários, o que faz com que o desequilíbrio contratual se torne evidente e insuportável.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a suspensão do registro da carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 207), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual nº 0008638-58.1999.4.03.6104, a qual tinha por objetivo a obtenção de ordem para anular todo o procedimento de execução extrajudicial da dívida dos mutuários e, ainda, a revisão das cláusulas contratuais, proferi nesta data a seguinte decisão:

*"(...) Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 06/16vº).*

*Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confiram-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. ALEDAGA 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).*

*Com relação ao cumprimento das formalidades para efetividade do procedimento de execução extrajudicial da dívida, consta dos autos que o agente fiduciário encarregado da execução encaminhou carta de notificação para purgação da mora devidamente chancelada pelo Cartório de Títulos e Documentos aos mutuários no endereço do imóvel (fl. 189) e, posteriormente, em um outro endereço obtido pela Caixa Econômica Federal - CEF após diligência, sendo certo que o mutuário Oscar Amaro foi notificado pessoalmente (fls. 190/191). Fato é que os mutuários aparecem na petição inicial como residentes na Rua Ipanema, nº 514, apto 96, Jardim Guilhermina, Praia Grande, São Paulo, justamente o endereço para o qual foram enviadas as notificações e onde foi certificado pelo Escrevente Autorizado que o zelador do prédio informou que ali não se trata da residência deles, o que é um contra-senso apto a justificar a não notificação pessoal de todos. O agente fiduciário se demonstrou diligente na procura dos mutuários e obteve êxito na notificação de um deles, o que pode se estender aos demais, até porque os próprios mutuários afirmaram que residem no mesmo endereço e se pressupõe que tiveram conhecimento da execução.*

*Com relação ao pedido de revisão do contrato, a jurisprudência é firme no sentido de que a arrematação do bem imóvel pelo credor põe fim a qualquer discussão que envolva as cláusulas contratuais, haja vista que o mesmo foi extinto.*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos mutuários, 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."*

A presente cautelar foi proposta com vistas a obter a suspensão do registro da carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, enquanto que o pedido formulado naqueles autos era muito mais amplo, qual seja, a anulação de todo procedimento de execução extrajudicial. Por conta disso, não resta dúvida de que a presente cautelar perdeu sua efetividade, o que faz com que o apelo dos mutuários seja julgado prejudicado.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso dos mutuários, 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, 14 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-58.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OSCAR AMARO e outros

: SUELY ALVES AMARO

: MARCELO AMARO  
: GISELE DE LENA AMARO

ADVOGADO : NELSON MORRONE MARINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Oscar Amaro e outros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 246/262, que nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a anulação do procedimento de execução extrajudicial que culminou com a expedição da carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional e, ainda, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com relação ao pedido de revisão do contrato, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 266/281), os apelantes alegam que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais, e mais, ainda que considerado constitucional, a Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu as formalidades nele previstas, por exemplo, a necessidade de notificação pessoal para purgação da mora de todos os mutuários.

Sustentam que os índices e cálculos utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF não correspondem ao que foi estabelecido no contrato, tampouco refletem a evolução salarial dos mutuários, o que faz com que o desequilíbrio contratual se torne evidente e insuportável.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a anulação do procedimento de execução extrajudicial, bem como seja procedida a revisão do contrato de mútuo habitacional.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 292/300), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 06/16vº).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. 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. ALEDAGA 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).

Com relação ao cumprimento das formalidades para efetividade do procedimento de execução extrajudicial da dívida, consta dos autos que o agente fiduciário encarregado da execução encaminhou carta de notificação para purgação da mora devidamente chancelada pelo Cartório de Títulos e Documentos aos mutuários no endereço do imóvel (fl. 189) e, posteriormente, em um outro endereço obtido pela Caixa Econômica Federal - CEF após diligência, sendo certo que o mutuário Oscar Amaro foi notificado pessoalmente (fls. 190/191). Fato é que os mutuários aparecem na petição inicial como residentes na Rua Ipanema, nº 514, apto 96, Jardim Guilhermina, Praia Grande, São Paulo, justamente o endereço para o qual foram enviadas as notificações e onde foi certificado pelo Escrevente Autorizado que o zelador do prédio informou que ali não se trata da residência deles, o que é um contra-senso apto a justificar a não notificação pessoal de todos. O agente fiduciário se demonstrou diligente na procura dos mutuários e obteve êxito na notificação de um deles, o que pode se estender aos demais, até porque os próprios mutuários afirmaram que residem no mesmo endereço e se pressupõe que tiveram conhecimento da execução.

Com relação ao pedido de revisão do contrato, a jurisprudência é firme no sentido de que a arrematação do bem imóvel pelo credor põe fim a qualquer discussão que envolva as cláusulas contratuais, haja vista que o mesmo foi extinto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos mutuários, 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, 14 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014664-32.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.014664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BORIS WEXLER  
ADVOGADO : MOYSES JOSE ELIAN e outro  
APELANTE : 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  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DEPOSITO ZINGARO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA e outros  
: JOAO SFAIR  
: AUGUSTO DALECIO  
No. ORIG. : 00146643219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.90/91), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.84/88, por meio da qual se negou seguimento a apelação da embargante e deu provimento à apelação da União.

Alega o Embargante, em síntese, que houve omissão quanto a sua exclusão e de Mônica Rachel Wexler do pólo passiva da execução, nos termos da fl. 24 vº dos autos da execução fiscal.

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)*

Além disso na fl. 36 dos autos da execução foi requerido pelo INSS o prosseguimento do feito em relação aos executados Mônica Rachel Wexler e Boris Wexler, que foi deferido pelo MM Juiz à fl. 37 quando determinou a citação nos endereços apresentados pela autarquia. E a fl. 42 houve o despacho determinando a inclusão de ambos no pólo passivo da execução, com a devida anotação na distribuição.

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa 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, 10 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015431-70.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.015431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TECNOPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : LEJBUS ZALCMAN  
: MORIS ZALCMAN  
: RONALD SETTON  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Em face do pedido formulado por TECNOPLAST IND. E COM. LTDA, às fls. 286, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 293), homologo a desistência do recurso de fls.198/221, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais. Prejudicado o agravo de fls. 280/282.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.034390-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS FARIA FERREIRA  
ADVOGADO : JONAS DE SOUZA PEIXOTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 95.00.21749-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O mero encaminhamento de correspondência eletrônica (f. 384), desacompanhado de documento que comprove recebimento da missiva ou ciência inequívoca da existência desta pelo destinatário, é insuficiente à comprovação de que o mandatário foi notificado acerca da revogação de poderes noticiada. Destarte, INDEFIRO a anotação em relação aos advogados mencionados à f. 383.

F. 379-382 e f. 385-386 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 373-376, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016475-45.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARINILDA GALLO e outro  
APELADO : SPECTRO COM/ IMP/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO ALVES MESSIAS  
: NEIDE DADDE FERNANDES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 40/41, que nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada em face Spectro Com/ Imp/ e Representação Ltda e outros, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos seguintes termos (fls. 40/41):

**"O Juízo determinou a regularização do andamento do feito pelo exequente, no sentido de proceder à localização dos executados, decisão essa que restou descumprida pelo exequente, o que caracteriza o abandono da causa. Ante o exposto e o que mais dos autos consta, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil."**

A Caixa Econômica Federal - CEF, apelante, alega que, se as inúmeras tentativas de localização de bens ou mesmo do endereço do devedor são infrutíferas, há que se aguardar o necessário tempo para que a situação ou estado do devedor se modifique, sem que isso implique na extinção da execução.

Requer seja dado provimento ao recurso com vistas à continuidade regular da ação de execução e, se for o caso, suspendendo-se o feito, nos termos do artigo 791, III, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, constata-se que a empresa executada não foi citada, em razão de não ter sido localizada pelo oficial de justiça avaliador, requerido o Juízo *a quo*, em 28/06/2000 (fl. 23), que a instituição financeira apelante se

manifestasse, reiterando, em 26/04/2001 (fl. 38), que promovesse, no prazo de 10 (dez) dias, o regular prosseguimento do feito.

Destaca-se que autora apelante não foi intimada pessoalmente para tomar as providências necessárias requeridas, omitindo-se posteriormente, requisitos essenciais para que se caracterize abandono de causa, nos moldes do artigo 267, incisos II, III e §1º do CPC, *in verbis*:

**"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:**

(...)

**II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;**

**III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;**

(...)

**§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas."**

Mister apontar que, apesar da publicação da decisão ter sido disponibilizada no Diário da Justiça em 12/06/2001, o juiz singular deveria ter determinado a intimação pessoal da apelante e concedido o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que se manifestasse, para só então declarar extinto o processo no caso do seu não cumprimento.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido." (Resp 513837, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 23/06/2009, DJ 31/08/2009).**

**"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ. 1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433). 2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido." (Resp - 1006113, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 03/03/2009, DJ 25/03/2009).**

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIA - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO IMPROVIDO. 1. A extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do Código de Processo Civil somente será cabível se, após intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo. 2. A intimação pessoal do § 1º do art. 267, do Código de Processo Civil, deve ser dirigida à própria parte por meio de mandado. Em sendo patente o desinteresse da parte em dar prosseguimento ao processo, cabe ao Poder Judiciário dar a resposta processual adequado, visto que a parte adversa não pode ficar a mercê do autor desidioso e que não possui qualquer interesse em ver solucionado o conflito de interesses trazido para análise e julgamento, estando caracterizado o abandono da causa. 3. Apelação improvida."**

(TRF - 3ª Região - AC 730814- Proc. nº 200103990445746 - 1ª Turma - v.u. - Rel. Juiz Johonsom Di Salvo - j. 30/03/2010 - DJU de 14/04/2010- pág. 180).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ABANDONO DE CAUSA. OBRIGATÓRIA A INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1. Preceitua o artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil, que havendo abandono de causa pelo autor, o juiz antes de extinguir o processo sem julgamento do mérito, deve proceder à sua intimação para que dê prosseguimento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), quando só então, silente a parte, cabível a extinção. 2. A extinção do feito sem a prévia intimação pessoal da parte enseja a nulidade da sentença por ofensa à regra disposta no §1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. 3. Apelação provida."**

(TRF - 3ª Região - AC 1214280 - Proc. nº 200161000270082 - 1ª Turma - v.u. - Rel. Juíza Vesna Kolmar - j. 20/01/2009 - DJU de 14/10/2009 - pág. 34).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. CPC, ART. 267, III E § 1º. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. PRAZO DE QUARENTA E OITO HORAS PARA SUPRIR A FALTA. A extinção do processo, sem análise do mérito, por abandono da causa pela parte autora pressupõe que tenha havido a sua intimação pessoal para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil. Não tendo sido observada a prescrição legal, impõe-se o acolhimento da apelação e a desconstituição do julgado."**

(TRF - 3ª Região - AC 1402084 - Proc. nº 200861000125842 - 2ª Turma - v.u. - Rel. Juiz Nelton dos Santos - j. 01/09/2009 - DJU de 10/09/2009 - pág. 131).

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando a anulação da r. sentença recorrida, e o prosseguimento do feito, com a intimação da CEF para fornecer o atual endereço dos réus e requerer o que de direito, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035566-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB - em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" decretou a prescrição do pedido inicial, em demanda objetivando indenização por perdas sofridas durante a execução de contrato de depósito firmado frente a empresa SWIFT-ARMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, considerando aplicável ao caso dos autos o disposto no art. 11, § 1º, do Decreto n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903, cujo prazo prescricional é de 03 (três) meses.

Em suas razões de recurso, a autora afirma que, diante da edição e vigência do Código Civil de 1916, que trouxe novas regras de prescrição, deve ser afastada a aplicação do decreto aplicado, de 1903. Destarte, pugna pelo afastamento da prescrição e remessa dos autos à primeira instância, para análise das demais questões de mérito debatidas nos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É a síntese do necessário.

DE C I D O.

Não merece reparos a bem lançada sentença apelada.

A jurisprudência do C. STJ, em casos idênticos ao presente, é pacífica no sentido de que, respeitado o princípio da especialidade, aplicável aos contratos de depósito de armazéns gerais as normas do Decreto n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903, não havendo que se falar em revogação deste pela vigência do Código Civil de 1916.

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto exarado pelo e. Ministro Aldir Passarinho Junior, no REsp n.º 89.494/MG, exarado em 28 de junho de 2005, que traduz o entendimento doutrinário no qual se baseou aquela E. Corte para manutenção da aplicação do Decreto n.º 1.102/1903 em detrimento das normas sobre prescrição contidas no Código Civil de 1916:

*"A doutrina que compulsei é uniforme no entendimento de que o prazo prescricional para a pretensão indenizatória contra o armazém geral é de três meses:*

*- 'Caso não possam devolver a mercadoria recebida, salvo a hipótese examinada no parágrafo anterior (n. 19), devem os armazéns-gerais indenizar os depositantes, mediante o pagamento do preço da mercadoria em bom estado, no lugar e no tempo em que devia ser entregue, **prescrevendo o direito à indenização em três meses contados do dia em que a mercadoria foi ou deveria ser entregue** (art. 11, § 1º)' (Dos Armazéns-Gerais seus Títulos de Crédito, J.C. Sampaio de Lacerda, editora Forense, p. 44).*

*- 'Tratando-se de verificação de extravio, no dia em que se teria exigido a entrega da mercadoria, a partir da data da verificação da ocorrência do extravio, começam a correr os **distintos prazos de prescrição**: a) para a ação de cobrança fiscal da Fazenda, de conformidade com a legislação tributária; b) **para a ação de indenização do depositante, contra o depositário, que é de três meses, de acordo com o § 1º do art. 11 do Dec. 1.102, de 21.11.03, sem qualquer interferência daquele sobre este e vice-versa'** (José da Silva Pacheco e outras doutrinas Armazéns Gerais, RT 626, p. 23)." - (grifei)*

Dessa forma, passo à transcrição de ementário que trata do tema:

**"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ARMAZÉM GERAL. DESAPARECIMENTO PARCIAL DE MERCADORIA CONFIADA À GUARDA. AÇÃO DE DEPÓSITO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 1.102/1903, ART. 11, § 1º. INCIDÊNCIA.**

*I. Prequestionamento cuja insuficiência não permite o exame das teses recursais em toda a sua extensão.*

*II. A prescrição da ação de depósito para obter a restituição da mercadoria parcialmente desaparecida ou o ressarcimento em pecúnia é*

*de três meses, consoante o disposto no art. 11, parágrafo 1o, fine, do Decreto n. 1.102/1903.*

*III. Recurso especial conhecido e provido. Ação extinta, nos termos do art. 269, IV, do CPC." - (STJ, 4ª Turma, REsp n.º 89.494, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, j. em 28.6.2005, unânime, DJ de 29.8.2005, p. 345).*

*"Direito civil. Recurso especial. Prescrição. Ação de indenização. Depósito em armazéns gerais. Sub-rogação de direitos. Aplicação do CDC.*

*- Em ação de indenização, sendo a causa de pedir o inadimplemento contratual, não incide o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC, aplicável somente à hipótese de danos decorrentes de acidente de consumo. Precedentes.*

*- Em observância ao princípio da especialidade, aplica-se o prazo prescricional de três meses, estabelecido no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903, em relação à pretensão indenizatória dirigida contra armazém geral.*

*Recurso especial não conhecido." - (STJ, 3ª Turma, REsp n.º 476.458/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 04.8.2005, unânime, DJ de 29.8.2005, p. 329).*

**"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS -INDENIZAÇÃO - QUEBRA PARCIAL DA MERCADORIA DEPOSITADA - PRESCRIÇÃO - MOMENTO DA ARGÜIÇÃO - DECRETO N.º 1.102/1903.**

*1. A teor do art. 162 do Código Civil/1916, que hoje encontra correspondência no art. 193 do Código Civil vigente, a prejudicial de prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a que aproveita. Assim, cuidando-se de prescrição extintiva, argüida ainda em grau de jurisdição ordinária, irrelevante o fato da questão ter sido trazida apenas em sede de apelação, mesmo que não deduzida na fase própria de defesa .*

*2. Inegável a aplicação do disposto no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903 quando o pedido é de indenização em pecúnia ou restituição dos produtos estocados em armazém geral, em razão da responsabilidade deste pelos bens recebidos em depósito que desapareceram ou vieram a perecer. Conquanto seja demasiado exíguo o prazo prescricional de três meses, esta é a vontade do legislador e deve-se aplicar a regra albergada na legislação específica .*

*3. O Código Civil de 1916, por seu artigo 1807, revogou todas as anteriores normas de direito civil incompatíveis com o Diploma ou que por ele passaram a ser inteiramente reguladas. Deste modo, considerando que o texto de 1916 tratou apenas de modo geral do contrato de depósito, não há se falar em revogação do Decreto n.º 1.102/1903 que traz as regras específicas a respeito das empresas de armazéns gerais.*

4. Tomando-se em conta que a presente ação traduz pretensão de restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude de perda de produtos estocados em armazém geral, valendo-se do princípio da especialidade, é de se aplicar a prescrição trimestral estabelecida no art. 11, do decreto 1.102/1903. Assim, proposta a ação somente em 1997, forçoso o reconhecimento de que, in casu, operou-se a prescrição, sendo de rigor a extinção da ação nos moldes do art. 269, IV, do CPC.

5. Recurso especial do réu conhecido e provido." - (STJ, 4ª Turma, REsp n.º 767.246/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, j. em 19.10.2006, unânime, DJ de 27.11.2006, p. 289).

"ARMAZÉM GERAL. Indenização. Prescrição.

Prescreve em três meses a pretensão indenizatória contra armazém geral, por danos sofridos em mercadorias nele depositadas. Art. 11 do Dec. 1102/1903.

Recurso não conhecido." - (STJ, 4ª Turma, REsp n.º 302.737/SP, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. em 04.12.2001, unânime, DJ de 18.32002, p. 256, LEXSTJ vol. 154, p. 215).

Destarte, considerado que o Decreto n.º 1.102, de 1903, trata de norma especial, deve prevalecer em face do disposto no Código Civil de 1916, aplicável, portanto, ao caso concreto, que cuida da armazenagem de carne bovina importada e congelada por meio de contrato de armazéns gerais.

Acertada, portanto, a análise feita pelo d. juízo "a quo", que destacou ter havido encerramento do contrato em março de 1994 e o ajuizamento da ação ter sido feito apenas 06 (seis) anos desta data, o que nitidamente caracteriza a prescrição decretada.

Por todo o exposto, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002012-83.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.002012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCELO CARVALHO DE TOLEDO

ADVOGADO : CARLA MARIANA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00020128320004036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Marcelo Carvalho de Toledo foi denunciado como incurso no artigo 206 do Código Penal. Segundo consta, entre os anos de 1999 e 2000, o acusado recrutou diversas pessoas, mediante fraude, oferecendo-lhes propostas de emprego no exterior.

A denúncia foi recebida em 05 de novembro de 2001 (fl. 154).

Em 14 de janeiro de 2002 a denúncia foi aditada pelo Ministério Público Federal (fls. 240/242), tendo o aditamento sido recebido em 01 de março de 2002 (fl. 253).

A sentença julgou improcedente a pretensão punitiva, absolvendo o réu Marcelo Carvalho de Toledo, nos termos do art. 386, inciso I, do Código de Processo Penal, da prática da conduta descrita no artigo 206 do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação (fl. 1141/1152), pleiteando, em síntese, a condenação do réu.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas às fls. 1159/1162.

Regularmente processado o feito, os autos foram encaminhados ao MPF que opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o recurso ministerial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Observo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, da extinção da punibilidade do delito, restando prejudicado o recurso ministerial.

Com efeito, a pena máxima cominada ao delito previsto no artigo 206 do CP é de 03 (três) anos de detenção, de sorte que a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato ocorre em 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do CP.

Os fatos datam de 1999 e 2000. O aditamento à denúncia foi recebido em 01/03/2002 (fl. 253) e a sentença absolutória foi publicada em 07/10/2009 e não constitui causa interruptiva da prescrição.

Dessa forma, decorridos mais de 08 (oito) anos entre a data do recebimento do aditamento da denúncia até o presente momento, resta extinta a punibilidade do delito pelo reconhecimento da prescrição retroativa (arts. 107, IV, e 110, § 2º do CP).

Por fim, impõe-se considerar que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser declarada de ofício em qualquer fase processual, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do delito imputado a Marcelo Carvalho de Toledo, com fundamento nos artigos 107, IV e 109, IV do CP.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020176-96.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.020176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NIVALDO JOSE BORTOLUZO e outro  
: SHEILA FERNANDES BORTOLUZO

ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **Nivaldo José Bortoluzo** e **Sheila Fernandes Bortoluzo** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, às fls. 161/163, que, nos autos da ação revisional de contrato de mútuo habitacional proposta contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade de parte ativa, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Afirmam os apelantes (fls. 166/176) que pretendem a revisão do contrato de financiamento firmado por Ari Rodrigues Mafra e Edna Aparecida Serra Mafra com a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 32/44), em razão de terem adquirido, por meio do contrato de fls. 69/70, o imóvel objeto do mútuo. Ponderam que dita revisão foi pleiteada considerando o que fora determinado aos mutuários originais.

Aduzem que os contratos de financiamento para a aquisição da casa própria são regulamentados muito mais pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH do que pela vontade das partes, ainda que o imóvel financiado seja vendido sem o prévio e expresse consentimento do agente financeiro.

Asseguram que a Caixa Econômica Federal - CEF teve ciência da referida cessão, mencionando o documento de fls. 147/148.

Pugnam pelo provimento do apelo, para que seja reformado o julgado de primeiro grau e determinado o prosseguimento do feito.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 180/184, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os senhores Ari Rodrigues Mafra e Edna Aparecida Serra Mafra no dia 04/04/1994 (fls. 32/44). Considerou-se, portanto, para fins de concessão do mútuo, os dados cadastrais e financeiros destes mutuários, os quais, é importante ressaltar, não integram a relação processual em apreço.

Poucos meses depois, em 02/09/1994, os apelantes firmaram com os referidos mutuários, contrato de compra e venda (fls. 69/70) do imóvel objeto daquele mútuo habitacional, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária).

Tal situação é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, conforme se depreende do artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, da Lei nº 10.250/00.

Esse é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO*

**FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.**

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

Os apelantes não apresentaram qualquer documento hábil a comprovar que o contrato firmado entre eles e os mutuários originais foi, de fato, regularizado junto à Caixa Econômica Federal - CEF.

Com efeito, o único documento referenciado na apelação (fls. 147/148) trata-se de mera declaração de categoria profissional, em nome de um dos apelantes, firmada por entidade privada em 16/09/1997. Não se presta a atestar a concordância, ou até mesmo a ciência, do agente financeiro com a cessão de direitos e obrigações, mormente porque, em 10/08/1999, os mutuários originais pactuaram com a empresa pública federal a renegociação da dívida (141/145). Conclui-se, portanto, que o acordo firmado entre os apelantes e os mutuários originais padece de validade perante a Caixa Econômica Federal - CEF.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

*"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 N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 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 - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

Carecem os apelantes de legitimidade para discutir em juízo, relação contratual que não integram.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de fls. 161/163.

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, 14 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008747-26.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.008747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo em face da r. decisão de fl. 6141, posta nos seguintes termos:

**"1) Fl. 6122. Indefiro.**

**2) Colhe-se do termo de fiança de fl. 1675 que ficaram estabelecidas as condições para a concessão do benefício, dentre as quais a proibição de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante.**

**Portanto, nos termos da promoção ministerial, o pedido de mudança de residência deve ser feito diretamente ao magistrado a quo, a quem compete julgar eventual quebra da fiança em razão do descumprimento das condições estabelecidas no termo de concessão do benefício."**

Diz o embargante que a decisão padece de contradição em relação ao que foi decidido nas apelações criminais nºs 2000.61.08.009919-2 e 2001.61.08.001738-6, em requerimento idêntico ao presente (mudança de endereço). Alega que, por força do decidido no **habeas corpus** nº 2007.03.00.100938-6, reconheceu-se ao embargante o direito de apelar em liberdade mediante prestação de fiança, ficando o magistrado **a quo** incumbido da fiscalização do seu cumprimento, eis que os autos estavam em primeira instância. Todavia, encerrada a jurisdição do magistrado sentenciante e considerando que a fiança foi concedida nestes autos compete a este Tribunal fiscalizar o cumprimento, bem como decidir sobre os pedidos correlatos à fiança concedida.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Os presentes embargos devem ser recebidos como pedido de reconsideração. Dentro desse contexto, considerando que a fiança foi concedida nestes autos e esgotada a jurisdição do juízo sentenciante, compete a este Tribunal decidir sobre os pedidos relativos ao benefício concedido. Na esteira dos precedentes mencionados pelo embargante, autorizo a mudança de endereço requerida à fl. 6122. Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, comunicando o Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-72.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.003046-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE	: PEDRO CESAR DA SILVA e outros : PATRICIA RAQUEL PARIZZI DA SILVA
ADVOGADO	: RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
CODINOME	: PATRICIA RAQUEL PARIZZI
APELANTE	: JAIR ROBERTO FERREIRA : DIRCE PINHEIRO FERREIRA : VALDECI MENDES : MARCOS ANTONIO RICCI CARRADINI : CACILDA PELISSARI CARRADINI
ADVOGADO	: RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
CODINOME	: CACILDA PELISSARI
APELANTE	: VALCIR FARIAS MELLO : MARCIA CAMARGO MELLO : EDISON CARLOS VALOTA : ELIANA EDERLI SPIRONDI VALOTA
ADVOGADO	: RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
CODINOME	: ELIANA EDERLI TAROCO SPIRONDI
APELANTE	: ULISSES GONCALVES FREITAS : ROSENEI CASTANHO FREITAS
ADVOGADO	: RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
CODINOME	: ROSENEI PEREIRA CASTANHO
APELANTE	: MANUEL GOMES DA SILVA FILHO : MARIA ZILMA BIZELLI GOMES : ISAURA NONATO DE ANDRADE
ADVOGADO	: RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
CODINOME	: ISAURA ANDRADE FINCO
APELANTE	: REGINALDO GONCALVES : ZELINA ARAUJO MORAES GONCALVES : EVA GONCALVES BEZERRA

: MARISA REGINA SANTIAGO LIMA  
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS  
 CODINOME : MARISA REGINA SANTIAGO  
 APELANTE : ANTONIO ISIANO LIMA  
 : ELZA MARIA DA SILVA  
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS  
 CODINOME : ELZA MARIA DA SILVA RODRIGUES  
 APELANTE : ROSALINA PIRES DA SILVA  
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS  
 APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS  
 ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
 PARTE AUTORA : ANTONIO LOPES SOBRINHO e outros  
 : MARIA ANTONIA DA SILVA  
 : CICERO HONORATO BERTO  
 : MARIA ANTONIA DALAQUA BERTO  
 CODINOME : MARIA ANTONIA DALAQUA  
 PARTE AUTORA : PEDRO LUIS DA SILVA  
 : MARIA ANITA DE SOUZA SILVA  
 CODINOME : MARIA ANITA DE SOUZA  
 PARTE AUTORA : JACIRA FRANCISCA DA SILVA COSTA  
 : JOSE PEDRO DA SILVA  
 PARTE AUTORA : JOAO OLIMPIO DOS SANTOS e outro  
 : NEUSA MARIA SEGATIN DOS SANTOS  
 ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
 DECISÃO  
 Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 1739/1765) interposta por PEDRO CÉSAR DA SILVA E OUTROS em face da r. sentença (fls. 1729/1736) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP julgou extinto o feito sem julgamento de mérito os pedidos 1, 5; 7, 9, 12 e 13, nos termos do Art. 267, VI, CPC. Julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto aos autores MARCOS ANTONIO RICCI CARRADINI, CACILDA PELISSARI CARRADINI, VALCIR FARIAS MELLO, MÁRCIA CAMARGO MELLO, EDISON CARLOS VALOTA, ELIANA EDERLI SPIRONDI VALOTA, ULISSES GONÇALVES FREITAS, ROSENEI CASTANHO FREITAS, MANUEL GOMES DA SILVA FILHO, MARIA ZILMA BIZELLI GOMES, ISAURA NONATO DE ANDRADE, REGINALDO GONÇALVES, ZELINA ARAÚJO MORAES GONÇALVES, EVA GONÇALVES BEZERRA, MARISA REGINA SANTIAGO LIMA, ANTONIO ISIANO LIMA, ELZA MARIA DA SILVA, ROSALINA PIRES DA SILVA e VALDECI MENDES. Julgou improcedentes os pedidos de revisão da relação contratual decorrente de mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, e julgou procedente o pedido formulado no item 8 em relação aos autores PEDRO CÉSAR DA SILVA, PATRÍCIA RAQUEL PARIZZI DA SILVA, JAIR ROBERTO FERREIRA, DIRCE PINHEIRO FERREIRA, JOÃO OLIMPIO DOS SANTOS e NEUSA MARIA SEGATIN DOS SANTOS, para determinar a transferência livre de ônus em relação aos mencionados autores.

A apelante, alega, em síntese, que a r. sentença merece ser inteiramente reformada, pelo fato: (i) de o MM. Juízo indeferir o pedido das apeladas sobre a realização de Audiência de Conciliação entre as partes, o que resultou em cerceamento de defesa: (ii) que a improcedência do pedido por falta de provas esta incorreta, pelo fato de as declarações onde os mutuários perderão o direito de reembolso de valores já pagos, como também os referentes a benfeitorias realizadas no imóvel, terem sido anexadas nos autos: (iii) que a r. sentença discorre sobre contrato de locação, que esta em manifesto equivoco, já que a lide gira em torno de um contrato de mutuo habitacional e que não existe parágrafo sétimo na clausula sexta: (iv) que o equivoco da sentença é fugaz, pois cria uma novação, porém, o parcelamento da dívida é ato confirmatório da obrigação originaria. Assim, argumenta que aditamento não é novo contrato como se entende da r. sentença: (v) Alega que a Caixa Econômica Federal, por força de ordem imperativa da lei é obrigada a participar da renegociação da dívida, quando envolva o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. (art.3º, inc. V, da Lei 10.150/2000): (vi) que a sentença também possui um equivoco "matreiro, pois aniquila o Direito aos reajustes pelo plano de equivalência salarial-PES, atingindo de morte um Direito Adquirido e instituído pela Lei nro. 4.380 de 1964".

Com contrarrazões da CEF (fls. 1769/1772) e da COHAB-CRHS (1773/1780), os autos subiram a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição 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.

É exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face ao indeferimento do pedido de Audiência de Conciliação e de falta de análise de declarações acostadas nos autos não merece prosperar, vez que todos os quesitos formulados foram respondidos

**"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH , diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)**

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.**

**INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH ) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)**

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindivável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)**

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)**

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

**"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial , contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide."**

(fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)” (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)”(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, “c”, da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)” (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

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.

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 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 REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidúvida 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 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 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 3ª 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. 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.

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 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 271112006, 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).

Os contratos foram celebrados entre os mutuários e a COHAB/CHRIS como agente financeiro, integrante do SFH, sem qualquer participação da Caixa Econômica Federal. O fato de a CEF intermediar a celebração do seguro não a torna seguradora, não sendo nem credora do prêmio, que cobra e repassa à verdadeira seguradora, nem da indenização, em caso de sinistro.

Não há, pois, interesse da CEF que justifique seu ingresso no feito.

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ADMISSÃO DA CAIXA ECONÔMICA NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Consoante adverte a jurisprudência desta Corte, constitui julgamento extra-petita a prolação de decisão com fundamento em causa de pedir (fundamentos de fato) diversa daquela alegada pela parte.*

*II - Por outro lado, considerando-se a causa de pedir suscitada nas Razões do Recurso Especial, é preciso observar que a Segunda Seção desta Corte, em 11/03/09, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, representativo de causas repetitivas, Relator o Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, CARLOS FERNANDO MATHIAS, decidiu, que nos feitos em que se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Declaração manejados pela segunda embargante, julgando-se prejudicados aqueles interpostos pelos primeiros embargantes.*

*(STJ, TERCEIRA TURMA, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1037904, julg. 26/05/2009, Rel. SIDNEI BENETI, DJE DATA:19/06/2009)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DOS SEGUROS REALIZADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA . AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A controvérsia reside na existência ou não de competência da Justiça Federal sobre a ação originária, questão que tem por pressuposto a possibilidade de intervenção da Caixa Econômica Federal -CEF no feito, porquanto nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a jurisdição federal apenas tem ascendência naquelas causas em que figure como parte ou interveniente a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.*

*2. A ação originária tem por objeto contrato de seguro firmado em decorrência de mútuo para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro habitacional , no qual a empresa BRADESCO SEGURO S S/A figura como fornecedora do serviço.*

*3. Trata-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o seguro entre o adquirente e a BRADESCO SEGURO S S/A é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo.*

*4. Sucede que o artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor impede a intervenção do IRB - BRASIL RES SEGURO S S/A nessas causas em que se discute a responsabilidade civil do fornecedor de serviços.*

*5. Essa circunstância, inclusive, impede a intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, sucessora do IRB nas obrigações decorrentes dos seguros realizados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob pena de, por um modo transversal, negar-se vigência ao citado dispositivo legal.*

*6. Demonstrada a impertinência da intervenção da Empresa Pública Federal na ação originária, não se entrevê elementos suficientes na minuta a infirmar a decisão que declinou a competência e determinou a restituição dos autos à 4ª Vara Cível da Comarca de Santos - SP.*

*7. Agravo de instrumento Improvido.*

*(TRF - 3ª Região, agravo de instrumento n. 223649, Processo n. 2004.03.00.068221-7/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson di Salvo, DJU de 19/07/2005, página 217).*

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito de imprecisões técnicas presentes na r.sentença.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005282-91.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.005282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE CALÇADOS KARLITOS LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: INDÚSTRIA DE CALÇADOS KARLITOS LTDA. intentou a presente ação em 31 de agosto de 2000, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional quanto à contribuição previdenciária de que trata o artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prestados por cooperados através de cooperativa. Deu à causa o valor de R\$ 20.000,000.

A MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP julgou procedente o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.876/99, e da Instrução Normativa nº 20, de 21 de outubro de 2000, e condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 20 do CPC. (fls. 94/107)

Opostos embargos de declaração pela autora, alegando omissão na r. sentença, que não se pronunciou sobre o argumento de *"inaplicabilidade da lei ao contrato citado e inoccorrência do fato gerador, ante a previsão contratual de prestação de serviços se e quando necessários, aos empregados da autora, não havendo prestação de serviços dos médicos à Autora e nem remuneração por serviços prestados."* (fls. 122/124)

Os referidos embargos foram parcialmente acolhidos, mantido, no, entanto, o r. *decisum*. (fls. 125/132)

Em suas razões de apelação (fls. 111/120), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que a contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99 encontra amparo no artigo 195, I, da Constituição Federal, assim, nada impede que a lei eleja a empresa tomadora de serviços de cooperados de cooperativas de trabalho como sujeito passivo da referida contribuição, já que contrata pessoas físicas com o fim de prestação de serviços e paga por isso.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja declarada a legalidade da cobrança de 15% (quinze por cento) sobre pagamentos realizados às cooperativas.

Recorre, também, a empresa autora, aduzindo que um de seus argumentos, qual seja, de que o contrato existente entre as partes não configura a hipótese legal, não foi acolhido pela r. sentença recorrida, merecendo reforma quanto a este aspecto. (fls. 138/144)

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação desta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço da apelação interposta pela empresa autora, por ausência de interesse recursal. uma vez que a r. sentença monocrática lhe foi inteiramente favorável, não havendo a sucumbência necessária para a interposição do recurso, nos termos do art. 499 do CPC.

De outra parte, a apelação da autarquia merece prosperar.

A exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre **"...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."**

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho,

tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "**... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.**"

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espantar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99.

Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "**adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas**", tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

A jurisprudência desta Egrégia Corte se firmou no sentido de que é exigível das empresas a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei 9.876/99).

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.**

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e 'a', da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de 'outra

fonte' de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e 'c', da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Embargos infringentes improvidos."

(EI 2003.61.02.006829-5 - DJ 09/02/2009 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 1ª SEÇÃO).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, 'a', da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os 'demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício'

2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, 'a')

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.02.001604-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 31.03.2009, DJF3 18.08.2009)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE.

1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do

*trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício.*

*2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.05.015746-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 31.03.2009, DJF3 16.04.2009)

Por tais fundamentos, não conheço da apelação da empresa autora e, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da autarquia, prejudicada a remessa oficial.

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-40.2000.403.6114/SP

2000.61.14.006682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR

: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

O mutuário, ora apelante, constituiu como seus advogados ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e ANDERSON DA SILVA SANTOS.

Foram dadas às advogadas ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO duas oportunidades de trazerem aos autos instrumento de procuração ou substabelecimento que as autorizasse a peticionar em nome do autor, tornando válidas as peças de f. 115-144, f. 153-154 e f. 159.

Tal determinação, no entanto, não foi atendida pelas advogadas mencionadas, sob alegação de que o mutuário não foi encontrado para cumprimento da diligência necessária à regularização de sua representação processual.

Levando em conta tais fatos e considerações:

1) **indeferido** o pedido de f. 163-164, para que haja intimação pessoal do mutuário à regularização de sua representação processual, porquanto é ônus do mandatário peticionar nos autos apenas se lhe foram outorgados poderes para agir em nome da parte. Ademais, a inicial deste feito foi indeferida por não ter sido o autor localizado à emenda determinada em primeira instância, mostrando-se inútil a diligência requerida;

2) declaro nulos e, portanto, **não conheço** dos pedidos e dos embargos de declaração de f. 115-144, f. 153-154 e f. 159, por terem sido tais atos praticados sem a devida outorga de poderes da parte ali representada. Por fim,

3) Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de f. 148-150, caso nenhum recurso, além destes que ora não são conhecidos, tenha sido interposto pelas partes, dando-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome de todos os advogados mencionados na presente decisão.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032278-98.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.032278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TOROSSIAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.03.07915-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra r. decisão do MM. Juiz da 3ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida à fl. 36, que determinou a expedição de ofício suplementar, remetendo os autos à Seção de Cálculos e Liquidação, para a apuração de saldo remanescente, com inclusão de juros moratórios, referentes aos valores pagos no sistema de precatórios, independentemente de citação.

Argumenta o Instituto recorrente, a necessidade de sua citação e a 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 Federal Aricê Amaral, conforme decisão de fl. 40.

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.

Cabe ressaltar que, apesar de não constar nos autos as datas específicas tanto da expedição do precatório como a do efetivo pagamento, foi expedido Ofício Precatório (fls.19) pelo magistrado singular da 3ª Vara de Ribeirão Preto/SP ao Presidente desta E. Corte em 28 de junho de 1998 e o recibo de depósito, anexado à fl. 21, foi emitido em 28/08/2000, tendo ocorrido portanto o pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, não se caracterizando inadimplemento, por parte do agravante, a incidir os juros moratórios.

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 dos julgados a seguir transcritos:

**"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)

**"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.Cumprido 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)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar se o pagamento for efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido.

2. No tocante à tese de ter sido ou não respeitado o prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório, o Tribunal a quo nem sequer se manifestou acerca do tema, ensejando a incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - Agrg No Resp 1174261 / RS - v.u. - Rel. Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma, DJ 16/03/2010, Dje 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - Agrg no Resp 1132043 / RS- V.U. - Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma, DJ 18/02/2010, DJe 15/03/2010)

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:  
"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ REsp 1143677 / RS - DJ 02/12/2009 - DJe 04/02/2010 - Relator: Ministro Luiz Fux - CE - CORTE ESPECIAL)

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. Juíza 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, 14 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035379-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.09.01954-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que os autos da ação ordinária nº 2000.0901954-5 foi dado baixa findo, em razão de ter sido expedido os alvarás, com o respectivo levantamento dos valores correspondente a quitação do débito.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010521-24.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.010521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA e outros  
: LINO FERRARI  
: IRINEU ROVINA  
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE  
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. : 95.00.00006-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Desistência

Recebo a petição da IND/ E COM/ DE MÓVEIS LINOFORTE LTDA e outros (fls. 84/88) como **desistência do recurso de apelação**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, tendo em vista que é instituto de natureza processual e independe da concordância do recorrido, ademais inviável a desistência da ação, neste momento processual, haja vista que foi prolatada a sentença.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para as providências que forem necessárias referente a extinção da ação.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016467-65.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.016467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro  
APELADO : MILTON RODRIGUES e outro  
: MARIA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.50765-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 246/247, que nos autos da ação cautelar proposta por Milton Rodrigues e outro, julgou procedente o pedido para impedir que a empresa pública federal dê início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida.

Em suas razões de apelação (fls. 265/268), a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que os requerentes não procederam à juntada de documentação apta a comprovar a tese por eles defendida na petição inicial, e mais, que a execução da dívida em caso de inadimplemento é direito a ela assegurado pelo contrato, o qual, registre-se, foi cumprido rigorosamente.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 282/286), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 30/39vº).

Diante do inadimplemento dos mutuários, nada impede que a Caixa Econômica Federal - CEF dê início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, haja vista que há cláusula contratual que lhe assegura a adoção de tal medida (cláusula 32ª - fl. 38), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade

nisso. Além disso, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007).

Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

Nos autos da ação nº 1999.61.00.006315-8 (0006315-92.1999.4.03.6100 que tramita na 2ª Vara da Justiça Federal da Capital de São Paulo, o andamento processual aponta que os autos retornaram das mãos do perito contábil, responsável pela produção da prova pericial, modalidade de prova imprescindível para constatação de possíveis irregularidades de cobrança no curso do financiamento (extrato anexo).

Não ignoro que os requerentes se encontram inadimplentes desde agosto/98, todavia, propuseram a presente cautelar em dezembro/98 dispostos a pagar as parcelas vencidas e vincendas, o que aponta para boa-fé. Além disso, a perícia nos autos principais será responsável por apontar se o inadimplemento decorreu por mera liberalidade dos requerentes ou em razão de cobrança de valores abusivos por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Daí decorre a fumaça do bom direito.

Já o perigo da demora consiste no fato de que o imóvel pode ser expropriado antes de constatados os reais motivos do inadimplemento, o que geraria dano de difícil reparação aos requerentes.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ficando a ressalva de que o procedimento de execução extrajudicial pode ser iniciado se constatado que os valores cobrados pela instituição financeira estão de acordo com o contratado.

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, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-34.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.000288-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BRUNO GOMES DA CUNHA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **Bruno Campos da Cunha** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Campo Grande/MS, às fls. 107/108, que, nos autos da ação de consignação em pagamento proposta contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil.

Afirma o apelante (fls. 112/136) que promoveu a presente ação, para efetuar a consignação em pagamento das prestações do mútuo habitacional, considerando que a Caixa Econômica Federal - CEF, em face da anterior ação de revisão de financiamento, não aceitou o recebimento das parcelas mensais recalculadas.

Assevera a inexistência de litispendência, argumentando que a ação revisional proposta pelo rito ordinário, apesar de ter as mesmas partes e o mesmo objeto da consignatória, desta se diferencia por terem diferentes causa de pedir (a revisional com efeitos declaratório, condenatório e constitutivo e a consignação em pagamento com efeito liberatório).

Aduz que o agente financeiro desconsiderou as duas ações em curso e promoveu a adjudicação do imóvel objeto do mútuo, em leilão extrajudicial, fato que motivou o ajuizamento de ação declaratória incidental.

Pugna pelo provimento do apelo, para que seja reformado o julgado de primeiro grau e determinado o prosseguimento do feito.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 150/157, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A r. sentença exarada às fls. 107/108 julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em razão de constatar a existência de litispendência com relação à ação principal (98.4710-7), bem como a ausência de interesse processual do autor, por ter sido o imóvel adjudicado pelo agente financeiro em 26/10/98. Antes da data de propositura da presente ação.

Analisando o recurso interposto, vislumbro que o apelante não o instruiu com qualquer documento. Deixou, portanto, de fazer prova das suas alegações, prejudicando o reexame da identidade de ações declarada em primeira instância. Com efeito, não consta dos autos, cópia da petição inicial ou de qualquer outro ato pertencente à ação revisional. O apelante não possibilitou a este órgão julgador aferir a alegada inexistência de litispendência, não se desincumbindo do ônus probatório.

Caberia ao recorrente provar que, de fato, as ações propostas, a despeito de terem as mesmas partes, não guardavam identidade de pedido e/ou causa de pedir.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em tema semelhante, tratou do ônus da prova, assim decidindo:

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VENDA DO IMÓVEL LOCADO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. PRETERIÇÃO DO LOCATÁRIO. ADJUDICAÇÃO. REGISTRO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REGISTRO NÃO-COMPROVADO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DO FEITO, PELO TRIBUNAL A QUO, EM DILIGÊNCIAS. NÃO-CABIMENTO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. A regra do art. 284 do CPC - que autoriza ao Juiz suprir a ausência de documento indispensável à propositura da ação antes de decretar a extinção do feito sem a resolução do mérito - não pode ser aplicada ao recurso de apelação no Tribunal de origem, mormente porque não há falar em ausência de documento essencial à propositura da ação, mas, in casu, na não-comprovação do direito pleiteado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. Recurso especial conhecido e improvido."*  
(STJ - REsp 886583 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - 5a. Turma - j. 23/02/2010 - v.u. - DJE 26/04/2010)

Não havendo prova da inoccorrência de litispendência, presume-se correta a aferição de primeira instância.

De outro ponto, também correto o r. magistrado de origem, ao concluir pela ausência de interesse processual do autor. Em verdade, o próprio apelante afirma que a Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento de execução extrajudicial, adjudicou o imóvel objeto do mútuo habitacional (fl. 122), cujo respectivo registro foi efetivado em 17/11/98 (fl. 107).

É, portanto, o autor, carecedor de ação. Falta-lhe interesse na propositura da ação consignatória, mormente porque os valores que pretende consignar vinculam-se à relação de direito material já extinta, em face da adjudicação do imóvel pela credora hipotecária.

Nesse sentido posicionou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado a seguir transcrito:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

(STJ - REsp 886150/PR - Relator Ministro Francisco Falcão - 1a. Turma - j. 19/04/2007 - v.u. - DJ 17/05/2007 - p.217)

Corroborando o mesmo entendimento, confira-se o julgado desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. ARGUMENTO APRESENTADO NA CONTESTAÇÃO E APRECIADO EM SEDE DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 2.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A sentença recorrida não se pronunciou acerca da preliminar suscitada na contestação, razão pela qual, nos termos do artigo 515, § 2.º, do Código de Processo Civil, conheço da questão que foi novamente ventilada nas contra-razões*

da apelação. Esse procedimento não caracteriza supressão de instância. Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O imóvel objeto do contrato de financiamento foi adjudicado em 12.5.1992, data anterior ao do ajuizamento da ação, que ocorreu em 21.5.1992.

3. A adjudicação decorreu de regular procedimento de execução extrajudicial, ensejando a quitação da dívida, e a extinção do contrato de financiamento, razão pela qual falece à apelante o interesse processual na discussão acerca do correto reajuste das prestações contratadas e na consignação em pagamento dos correspondentes valores.

4. Reconhecida a falta de interesse processual da autora e julgado extinto o processo sem resolução de mérito. Sentença reformada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n. 222546/MS - Turma Suplementar da Primeira Seção - Juiz convocado João Consolim - j. 16/07/2008 - v.u. - 25/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de fls. 107/108.

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, 18 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-65.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004541-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** contra decisão que negou provimento à apelação da autora.

Alega a embargante que a decisão é contraditória, na medida em que negou provimento à apelação da autora e, ao mesmo tempo, reduziu a verba honorária, fixada na sentença na base de 5% (cinco por cento) do valor da causa - R\$100.000,00 (cem mil reais) -, para o valor de R\$1.000,00 (mil reais), sendo certo que na apelação da autora não há pedido nesse sentido.

É o relatório.

**Decido.**

Os embargos de declaração da União não devem ser sequer conhecidos, porquanto sem assinatura do advogado subscritor.

No entanto, a decisão de folha 8195-8197, verso, ao fixar os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais), violou o princípio de adstrição ao pedido, previsto no art. 460 do CPC, segundo o qual é "defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

A redução da verba honorária fixada na sentença, sem o respectivo pedido da apelante configura-se a decisão *ultra petita*.

Referida irregularidade, fruto de evidente erro material, pode e deve ser corrido de ofício pelo magistrado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração e, reconhecendo, de ofício, a decisão *ultra petita*, decorrente de erro material, restabeleço os honorários advocatícios fixados na sentença.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-15.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.000030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : DOUGLAS ALBERTO FERRAZ DE CAMPOS e outro  
: MARIA APARECIDA STRATICO DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, prolatada às fls. 124/134, que nos autos da ação cautelar proposta por Douglas Alberto Ferraz de Campos e outro, julgou parcialmente procedente a ação pra determinar à empresa pública federal que se abstenha de executar extrajudicialmente os requerentes, ou, se já iniciado o procedimento, que seja suspensa a sua tramitação, bem como para que proceda à imediata retirada dos nomes dos mutuários dos cadastros de inadimplentes, ou, se não inscritos, de lançá-los.

Em suas razões de apelação (fls. 141/160), a Caixa Econômica Federal - CEF requer a inclusão da União Federal no pólo passivo da ação.

Alega que os requerentes são carecedores da ação em razão da adjudicação do imóvel por meio de legítimo procedimento de execução extrajudicial.

Sustenta que não se revelaram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, pressupostos aptos a autorizar a concessão da liminar.

Assevera que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional e a sua utilização é legítima no caso de inadimplemento por parte dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Diz que a inclusão dos nomes dos requerentes nos cadastros de proteção ao crédito é legítima, haja vista que a dívida se encontra vencida.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 171/189), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 25/36).

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre execução de dívida referente ao não pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto

sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. 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. ALEDAGA 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).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da

Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes não reuniram de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a exclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para autorizá-la a dar seqüência ao prosseguimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, bem como proceder à inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, nos termos do artigo 557, § 1º-A, 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, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.005709-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : DEBORA GARCIA

ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 81/95, que julgou parcialmente procedente a medida cautelar inominada ajuizada por Débora Garcia, nos seguintes moldes:

"(...)

**Assim, é legítimo o direito da autora à quitação do mútuo firmado entre os antigos proprietários e a Caixa Econômica Federal, fazendo jus à liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.**

**Pelo exposto, estando comprovados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, julgo**

**PROCEDENTE o pedido para o fim de declarar a validade da cláusula de cobertura do saldo devedor pelo**

**FCVS, pelo que resta extinta à mutuaría a obrigação decorrente do contrato firmado sob o nº 113.704.021.226.**

**Em consequência, deve a instituição financeira tomar as providências cabíveis para o levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel em questão.**

**Custas "ex lege" e sem condenação em honorários advocatícios pois, conforme reiteradamente tem sido decidido nossos tribunais, a acessoriedade e porvisoriedade da cautela impedem a condenação em honorários advocatícios, a exemplo das emendas a seguir transcritas:**

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 102/121), a Caixa Econômica Federal - CEF argúi preliminarmente que não existe qualquer relação jurídica entre ela e a Apelada, tendo celebrado contrato de mútuo com Jaílton Souza Cruz.

Aduz que o imóvel em questão foi objeto de financiamento pela empresa pública federal em **28/10/85** com Jaílton Souza Cruz, que compromissou o imóvel em **10/10/86**, sem sua anuência, a Sérgio Luiz Tarrabuia, este cedeu em **31/01/94** os direitos sobre o compromisso de compra e venda a Iranildo Henrique de Lima, tornando-se "gaveteiro" antes de **10/96** e casando-se com a ora apelada em **13/05/95**, não se comunicando os bens adquiridos antes do casamento ante ao regime de comunhão parcial de bens, passando a apelada a ser "gaveteira" em **19/04/2000**, quando do divórcio, cedendo Irineu os direitos e obrigações decorrentes do Instrumento Particular de Compromisso e Recibo de Sinal e Princípio de Pagamento de Compra e Venda, Cessão e Transferência de Direitos sobre Bens Imóveis com Sub-Rogação de Vínculo Hipotecário, não sendo a apelada parte legítima para propor a presente ação, cabendo sua extinção sem julgamento do mérito.

Afirma que, sendo o Conselho Monetário Nacional o órgão normatizador do SFH, deve ser representado em juízo pela União na condição de litisconsorte passivo necessário.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que sejam acatadas as preliminares de litisconsórcio passivo necessário da União e ilegitimidade *ad causam* da apelada ou seja reformada a sentença recorrida na parte que não reconhece que a empresa pública federal aplicou as disposições do Conselho Monetário Nacional, a legislação pertinente em vigor à época da contratação e as demais normas de ordem pública incidentes na vigência do contrato, extinguindo o processo ou decidindo pela improcedência total da ação, com a inversão do ônus da sucumbência. Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora (fls. 125/128), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

## DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.**

**1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.**

.....

**4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."**

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

**"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .**

**1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.**

.....

**5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."**

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

**"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.**

.....

**VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."**

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na**

jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

No que tange à cessionária, é parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, *verbis*:

**Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1o, 2o e 3o do art. 2o desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990.**

**Art. 2o Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal. (Redação dada pela Lei nº10.150, de 21.12.2000)**

A conclusão lógica é no sentido da legitimidade do adquirente cessionário para discutir em juízo questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, se a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

No mesmo sentido são as conclusões do E. Superior de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. COBERTURA PELO FCVS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL. I - "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp nº 705231/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2005). II - Recurso especial provido." (grifos meus)**

(STJ RESP 200602091855 - 888572, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ:26/02/2007 PG:00566).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 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. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, 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 do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de**

**financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC. 7. Recursos especiais não providos." (grifos meus)**

(STJ RESP 200600447006 - 824919, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ:23/09/2008).

A partir da leitura do contrato originário de compra e venda do imóvel em questão, firmado em **30/09/1985** entre Jailton Souza Cruz e a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 30/37 dos autos da ação principal nº 2001.61.00.005710-6 apensada à presente cautelar, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item d/10 (fl. 30).

O mutuário Jailton Souza Cruz efetuou a venda do referido imóvel em **10/10/1986** a Sergio Luiz Terrabuio, que em **31/01/1994** vendeu a Irinaldo Henrique de Lima, cujas cópias encontram-se acostadas, respectivamente, às fls. 12/13v. e 14/18 dos presentes autos.

Conforme informações tanto da instituição financeira apelante (fl. 17 da ação principal) quanto da apelada, Irinaldo Henrique de Lima tornou-se "gaveteiro" antes de outubro de 1996, casando-se com a autora apelada em **13/05/1995** sob o regime da comunhão parcial de bens (certidão de casamento à fl. 30 dos presentes autos), cumprindo esta com suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida, inclusive na constância do casamento, podendo, portanto, usufruir dos direitos e benefícios da quitação antecipada através do FCVS.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito da mutuaría à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0024320-94.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.024320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SALATIEL PEREIRA DA SILVA e outros

: FERNANDO ANTONIO DE SOUZA

: LUIZ CARLOS DE LIMA

: MARIO RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA e outro

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de petição interposto por SALATIEL PEREIRA DA SILVA contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT, para declarar a nulidade da citação e da penhora realizadas nos autos da reclamação trabalhista, devendo a execução ser promovida nos termos do artigo 730 e seguintes do CPC, condenando o embargado a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00. (fls. 29/31)

Em suas razões de recurso, (fls. 35/40), pugna o embargado pela reforma do r. *decisum* pelos seguintes fundamentos:

- a execução deve observar o rito trabalhista previsto no artigo 880 da CLT, e não o artigo 730 do CPC, questão, aliás, já apreciada em Mandado de Segurança impetrado pela ora agravada, e indeferido por esta Corte Regional, bem como pelo Juízo às fls. 278 dos autos principais;

- não é cabível a condenação do trabalhador em honorários advocatícios, conforme preceitua a CLT;

- a jurisprudência dominante é no sentido de que a ECT não goza do privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo, por isso, sendo mantida a penhora em dinheiro realizada, afastando-se a necessidade do precatório.

Sem contrarrazões (fl. 42v), os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O recurso merece parcial provimento.

Inicialmente, verifico que, ao contrário do suscitado pelo agravante, a oposição dos embargos à execução pela agravada obedeceu ao rito previsto no artigo 876 e seguintes da CLT.

Demais disso, a alegação de que o e. Juiz singular já decidira pela penhorabilidade dos bens da agravada não merece prosperar.

Isto porque o juiz poderá reexaminar todas as questões postas para o deslinde da ação até a prolação da sentença, momento em que sua atividade jurisdicional se encerra.

A respeito, transcrevo, a seguir, excerto do voto do e. Ministro FRANCIULLI NETO, do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado em julgamento do REsp 200.208/MA, publicado em 29.10.2003, *verbis*:

*"A decisão que admitiu o recorrente como litisconsorte não é sentença que pudesse transitar em julgado ou mesmo fazer coisa julgada na forma do artigo 471 do CPC, mas decisão interlocutória que inseriu o Estado no feito. Esse artigo se refere à vedação quanto ao proferimento de ato decisório em lide cuja sentença já tenha sido proferida e atingida pela coisa julgada. Por essa razão, 'a versão dada pelo juiz, em decisão interlocutória, não o vincula ao proferir sentença' (Theotônio Negrão, 'Código de Processo Civil e legislação processual em vigor', Editora Saraiva, São Paulo, 2003, Nota n. 4 ao artigo 471)."*

No que tange à questão de mérito, o C. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o Decreto-Lei 509/69 foi recepcionado pela atual Constituição, e reconhecida a constitucionalidade de seu artigo 12, que prevê, a impenhorabilidade dos bens da ECT, não se sujeitando à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta, inclusive quanto ao pagamento de débitos trabalhistas, como é o caso dos presentes autos.

Nesse sentido:

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69.**

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

*2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Vícios no julgamento. Embargos de declaração rejeitados."*

(STF, EDcl no RE 230.051/SP, Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 11.06.2003, DJ 08.08.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO QUE recebeu, no duplo efeito, o recurso de apelação interposto pela ECT CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - art. 520, V, DO CPC - INAPLICABILIDADE AOS EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - ART. 12 DO DL 509/69 - agravo improvido.**

*1. Nos embargos à execução fiscal, o recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedente o pedido deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). Tal regra, no entanto, não se aplica aos embargos à execução contra a Fazenda Pública, seja ela embasada em título judicial ou extrajudicial, em face do disposto no art. 100 da CF/88, segundo o qual a expedição de precatório ou a requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado da sentença.*

*2. No caso concreto, a execução foi ajuizada contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a qual goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, nos termos do art. 12 do DL 509/69. Assim, considerando a impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços da ECT, deve a execução contra ela ajuizada observar o disposto no art. 100 da CF/88, não se aplicando, ao caso, a regra contida no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*3. Precedentes do Egrégio STF (AI-AgR 243250 / RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 23/04/04, pág. 09; RE nº 220906/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 14/11/2002, pág. 430).*

*4. Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, Ag 2008.03.00.01877503, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA, j. 13.10.2008, DJ 26.11.2008)

De outra parte, com razão o agravante ao pleitear o afastamento da condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

Isso porque o pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho não decorre pura e literalmente da sucumbência, mas da observância dos requisitos postos no art. 14 e §§ da Lei 5.584/70, e nos termos da Súmula 219 do E. Tribunal Superior do Trabalho.

Assim sendo, a regência do Código de Processo Civil é admitida apenas subsidiariamente, tendo em vista a existência de norma legal específica aplicável à espécie.

Trago à colação ementa de aresto deste C. Tribunal corroborando o entendimento ora esposado

*"RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DE COEFICIENTES TRABALHISTAS. JUROS. SUCUMBÊNCIA.*

*1. Cabe agravo de petição contra a sentença que julga embargos à execução de sentença trabalhista. Deve, porém, ser conhecida como agravo de petição a apelação interposta no prazo daquele primeiro recurso. Aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*2. Omissis*

*3. Omissis*

*4. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (Súmula 219 do TST).*

*5. Agravo da União Federal desprovido. Agravo de petição dos reclamantes provido."*

*(TRF 3ª Região, AGPT 2001.03.99.023840-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 01.01.2008, DJ 13.11.2008*

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de petição, apenas para excluir a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027389-37.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A  
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO  
: CLOVIS HENRIQUE DE MOURA e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 215/242. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias. Defiro a vista dos autos fora de Cartório, pelo prazo de 05 dias.

P. I.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030809-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FOOD TERMINAL BENS E SERVICOS COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ROMA

: DANIEL FERREIRA FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal FOOD TERMINAL BENS E SERVIÇOS COML. E INDL. LTDA. promoveu o presente mandado de segurança preventivo em 05 de dezembro de 2001, contra ato do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

A MMª Juíza Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para afastar a exigibilidade de recolhimento das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, apenas no exercício de 2001 (fls. 166/170).

Inconformada, recorre a empresa autora, alegando a inconstitucionalidade das exações instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001, requerendo, assim, a procedência total da ação. (fls. 179/198)

Apela a União, aduzindo que o r. *decisum a quo* merece reforma para reconhecer, também, a exigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 relativas aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, tendo em vista o princípio da anterioridade mitigada ou anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais. (fls. 220/223)

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal da lavra da e. Procuradora Regional da República Dra. JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI, opinando pelo improvimento dos recursos. (fls. 238/241)

Esta C. Segunda Turma, em sessão de julgamento realizada em 24 de janeiro de 2006, reconheceu a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e anulou, de ofício, a sentença, determinando a remessa dos autos à vara de origem para que outra seja proferida, após a notificação da autora para a correta citação do representante da CEF, prejudicados os recursos voluntários e a remessa oficial. (fls. 245/252)

A impetrante interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas 'a' e 'c' do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, arguindo negativa de vigência ao artigo 3º do CPC, sustentando a ilegitimidade passiva da CEF, bem como a inconstitucionalidade das exações sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da LC 110/2001. (fls. 260/304).

Contrarrazões da União às fls. 312/318, e admitido o recurso especial à fl. 320, subiram os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Por meio de acórdão exarado em 28 de outubro de 2008, a E. Segunda Turma daquele Sodalício deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Min. Rel. CASTRO MEIRA, para afastar a legitimidade passiva da CEF, anulando o acórdão proferido no julgamento de apelação, determinando o retorno dos autos à origem, para que seja proferida outra decisão, prejudicada a análise do mérito. (fls. 325/330)

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal em 06.03.2009, e redistribuídos neste Gabinete em 12.03.2009.

É o relatório.

Considerando que a matéria sub judice já foi objeto de exame desta Corte Regional e do C. Supremo Tribunal Federal, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

As apelações não merecem prosperar, tampouco a remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o FGTS não ostenta natureza tributária, figurando, na verdade, como contribuição social, especificamente a partir do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º100.249/SP, assim ementado:

*"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, pro mana, 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, daí, 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, Tribunal Pleno, RE 100.249/SP, Rel. para o Acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 1º/07/1988).

Interessa destacar na ementa da Suprema Corte a ideia de que o resultado da cobrança de contribuições ao FGTS não pertence ao sujeito ativo da exação, sendo certa a composição de um fundo destinado, primordialmente, à proteção do trabalhador contra a despedida injustificada, de forma a permitir sua sobrevivência até que nova colocação seja obtida. Mantém-se tal entendimento, ademais, até os dias de hoje, conforme se verifica no seguinte Julgado do C. STJ, exemplificativamente colacionado:

*"FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.*

*As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantêm com estes fundamental diferença teológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, é de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS está exposta à prescrição trintenária."* (STJ, REsp 108.412/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 16/12/1996).

Logo, pouco importa se a cobrança instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 visa, na verdade, à recomposição de um prejuízo de responsabilidade da União, bastando a certeza de que o fundo garantidor da despedida sem justa causa apresenta um déficit a reclamar reparo.

Como é de amplo conhecimento, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, de forma a produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, ou seja, janeiro de 2002.

Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia *erga omnes*, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-lhe a Suprema Corte, especificamente, efeitos *ex tunc*, impondo-se sua aplicação.

Demais disso, o referido posicionamento é assente naquele Sodalício e nesta Corte Regional, conforme se observa das ementas de arestos a seguir transcritos:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição."*

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 396.409/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 18.11.2008, DJe 05.12.2008)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, 'b', CF/88).*

*1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, 'b', da Magna Carta.*

*2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.*

*3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita 'patronal' tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a 'folha de salários' (art. 2º da LC 110/2001. Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, 'a', da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.*

*4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)*

*5. Embargos infringentes improvidos."*

(EInf 2001.61.00.029639-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 06.08.2009, DJF3 16.09.2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.*

*2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.*

3- Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observado o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal.

5- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma Ag na AMS 2001.61.00.027404-0/SP, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 26.01.2010, DJF3 04.02.2010)

Em assim sendo, adoto o entendimento do E. STF, igualmente esposado pelo MM. Juiz *a quo*, para considerar o caráter de contribuição social geral que cerca as exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/2001, afastando a exigibilidade das mesmas apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002.

Por tais fundamentos, nego provimento às apelações e à remessa oficial, mantida a r. sentença monocrática.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-31.2001.403.6103/SP

2001.61.03.002809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOELCIO ANTONIO MOTTA e outro

: ROSA MARIA DE PAULA MOTTA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - por JOELCIO ANTONIO MOTTA e por ROSA MARIA DE PAULA MOTTA, em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de contrato de mútuo firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação formulado em ação ordinária ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal.

No curso do procedimento recursal, um dos autores apresentou petição com a concordância da ré, na qual o apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, afirmando que arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios, quantias a serem quitadas pela via administrativa (f. 517-519).

Assim, HOMOLOGO, em relação ao autor JOELCIO ANTONIO MOTTA, a renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação e, quanto a esse mutuário, dou por resolvido o mérito da causa, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil. Diante da presente homologação, o feito em apenso perde seu objeto, razão pela qual JULGO EXTINTO O PROCESSO CAUTELAR sem análise do mérito quanto a esse autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O julgamento das apelações fica PREJUDICADO em relação ao renunciante, prosseguindo o feito em relação à autora ROSA MARIA DE PAULA MOTTA.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais, certificando-se o trânsito em julgado, caso não sejam interpostos quaisquer recursos pelas partes, procedam às anotações necessárias quanto aos registros do feito.

Extraiam-se cópia da presente decisão, juntando-se aos autos em apenso, procedendo-se ali, quanto aos prazos recursais e anotações, do modo como já determinado na presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-08.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.001225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DOUGLAS ALBERTO FERRAZ DE CAMPOS e outro  
: MARIA APARECIDA STRATICO DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Douglas Alberto Ferraz de Campos e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 235/242, que nos autos da ação de revisão contratual, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 251/258), os apelantes alegam que a produção de prova pericial era de extrema importância para comprovação das teses por eles levantadas, sendo certo que a não realização da perícia se deu pela falta de recursos para o pagamento dos honorários de perito.

Aduzem que o pagamento das prestações não constitui uma das condições da ação, e mais, que o interesse de agir se consubstancia no fato de se pedir uma ampla revisão do financiamento, independentemente do depósito das prestações atrasadas.

Asseveram que as prestações devem ser reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e que a taxa Referencial - TR não é o índice adequado para atualizar o saldo devedor.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 270/274), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos dos artigos 515, § 3º c.c. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. 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.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

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 originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - 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.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

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

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

No caso dos autos, a Magistrada singular determinou a realização de prova pericial e o pagamento dos referidos honorários por parte dos mutuários (fls. 193/196 e 214). Devido à não localização dos mutuários, os patronos peticionaram no sentido de se atribuir ao Poder Judiciário a incumbência de localizá-los e intimá-los pessoalmente do pagamento dos honorários (fl. 216), o que é inconcebível, já que se pressupõe que os advogados mantenham contato constante com seus clientes, a fim de assisti-los e mantê-los informados do andamento dos processos por eles acompanhados. Tal pedido induziu a Magistrada singular a indeferir a realização de perícia (fls. 218/225).

Fato é que cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que acarreta a improcedência da ação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação dos autores para, nesta instância, nos termos dos artigos 515, § 3º c.c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgar improcedente a ação e condenar os mutuários ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

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, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-95.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro

: SUELI ROSA BENTO DA SILVA

ADVOGADO : IDEVAL CANDIDO LEME e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, prolatada às fls. 232/244, que nos autos da ação cautelar proposta por Carlos Roberto da Silva e outro, julgou parcialmente extinto o processo, sem apreciação de mérito, no que diz respeito ao pedido de suspensão do pagamento das prestações mensais do mútuo habitacional, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, ainda, julgou parcialmente procedente a cautelar, para determinar que a credora hipotecária se abstenha de executar extrajudicialmente a dívida, ou, se já iniciado tal procedimento, que suspenda a tramitação e todos os efeitos dele decorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 248/260), a Caixa Econômica Federal alega, em sede de preliminar, que a petição inicial é inepta, haja vista que o contrato se encontra vencido, o que gera o vencimento antecipado da dívida, fato este que autoriza a execução.

No mérito, aduz que não se encontram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, além de que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 278/280), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminar rejeitada.

O fato de a dívida estar vencida não impede o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH de ingressar em Juízo para discutir os termos do contrato, bem como as supostas ilegalidade ou inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial utilizado pelo credor hipotecário para reaver o bem imóvel objeto do contrato de mútuo. Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 22/31).

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 27, caput - fl. 27), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Ademais, as 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmaram recentemente o entendimento no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. 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. ALEDAGA 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).

A ausência do perigo da demora é evidente, haja vista que os requerentes afirmaram que se encontram inadimplentes desde agosto/98, ao passo que propuseram a presente cautelar somente em junho/2001, depois de arrematado o imóvel. Já a fumaça do bom direito também não se verifica presente nos autos. A ação principal nº 0004835-81.2001.4.03.6109, na qual se discutem as possíveis irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF durante a vigência do contrato de mútuo habitacional, foi extinta, sem apreciação de mérito e transitou em julgado (extrato anexo), o que afasta a chance de se "justificar", ou, ao menos, se explicar, o inadimplemento dos mutuários.

Ante o exposto, rejeito a preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, dou provimento ao recurso da apelante, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar o prosseguimento da execução extrajudicial até seus ulteriores termos.

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

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000420-31.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
SUCEDIDO : IRMAOS FRANCESCHI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Em face do pedido formulado por USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, às fls. 247, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 274/276), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo de fls. 240/245.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de hipótese prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003584-06.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARCO ANTONIO FRANCA  
ADVOGADO : RENATO DOS SANTOS FREITAS e outro  
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALOR FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : MARLENE PROMENZIO ROCHA  
NÃO OFERECIDA : ROSELI SILVESTRE DONATO  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00035840620014036181 9P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**Vistos etc.**

Intime-se o defensor das acusadas **SOLANGE APARECIDA ESPALOR FERREIRA e REGINA HELENA DE MIRANDA** 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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018184-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO  
AGRAVADO : ALEX NOGUEIRA GARCIA  
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.02.010635-4 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida às fls. 59/60, que nos autos da execução fiscal movida em face de Alex Nogueira Garcia, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF e ao Banco Central do Brasil - BACEN.

Alega o agravante, em síntese, que apesar de ter encontrado bens e, os penhorado, os mesmos não são suficientes para garantir a dívida. Assim, diligenciou de maneira exaustiva no sentido de localizar outros bens em nome do executado, atitude a qual restou infrutífera.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF e ao Banco Central do Brasil - BACEN, a fim de obter a quebra do sigilo bancário e a declaração de imposto de renda do ora agravado.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Resposta (fls. 81/86).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

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

2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005).

.....  
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319)

No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome do executado, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF e ao Banco Central do Brasil - BACEN.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Dê-se baixa na distribuição.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018414-56.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.018414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FREY E STUCHI LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO GABAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.06.008604-8 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Frey & Stuchi Ltda. contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Catanduva/SP, reproduzida à fl. 202, que nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória de nulidade de lançamento de débito confessado, c/c declaração de inconstitucionalidade da multa, correção monetária, juros e taxa SELIC e tutela antecipada para obstar procedimento administrativo ou judicial, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante ao fundamento de que a gratuidade da justiça é instituto próprio da pessoa natural.

Alega a agravante que não possui condições de arcar com os encargos e custas processuais, agravadas pela imposição da multa discutida na ação, a obrigatoriedade do recolhimento de outra multa imposta, sob pena de encerramento de suas atividades e pelas várias ações executivas ajuizadas contra si.

Aduz que a Lei 1.060/50 não faz qualquer distinção entre os necessitados e que juntou documento comprovando seu estado de insuficiência econômica, fazendo prova júrís tantum de sua situação a teor da Lei 7.115/83.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou resposta (fls. 216/219).

É o relatório.

#### DECISÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Da análise dos autos, destaca-se que o presente agravo não merece ser provido.

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 jurídicas.

Com relação à pessoa física, o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

Por outro lado, no que tange à pessoa jurídica o tratamento é distinto. Pacífica é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais inferiores no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas 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.

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.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.." (grifos meus).**

(STJ, AGRESP - 1088184, v.u. - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/02/2009, DP 27/03/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - SINDICATO - SÚMULA 07. 1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 388.045/RS, consolidou entendimento segundo o qual as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da justiça gratuita de que trata a Lei n. 1.060/50. 2. Constata-se que a instância inferior não fixou, em momento algum, a premissa fática de que o ora recorrente seria pessoa jurídica sem fins lucrativos, ou que tivesse comprovado a dificuldade financeira de prover as despesas do processo. Solução em contrário à adotada pelo acórdão recorrido demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 3. As entidades sindicais possuem,**

entre outras, a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, o que leva à atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos e individuais, nos termos dos arts. 513, a, e 514, a, da CLT, e 18 da Lei n. 5.584/70. Nesse contexto, verifica-se que os sindicatos têm revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas, periodicamente, de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Agravo regimental improvido." (grifos meus)

(STJ, AGRESP - 963553, v.u. - 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 19/02/2008, DP 07/03/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. COMPROVAÇÃO FUTURA. DESCABIMENTO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da viabilidade da outorga da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas com finalidade lucrativa (AgRg nos EREsp 228.139/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.10.2006; EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 25.9.2006). 2. O estado de miserabilidade deve ser comprovado no momento em que pleiteada a benesse, a qual perdurará enquanto não houver alteração das circunstâncias que autorizaram sua concessão. Não pode ser deferido o benefício sob a condição de, no futuro, ser demonstrada a situação de necessidade. 3. O comando judicial que autoriza o recolhimento das custas ao final do processo e adia a análise da situação econômica da empresa, na prática, implica a concessão do benefício da justiça gratuita, sem a prévia verificação da situação de penúria, que não é presumida na hipótese dos autos. 4. Recurso especial provido." (grifos meus)**

(STJ, RESP - 726226, v.u. - 2ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/10/2007, DP 12/11/2007)

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.

Do exame dos autos originários, acostados às fls. 21/37, constata-se que a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas sob a alegação de que foi coagida, ao ser fiscalizada pelo Auditor fiscal da Previdência Social, a assinar a confissão de dívida que originou o débito, no valor de R\$945.507,20 (novecentos e quarenta e cinco mil e quinhentos e sete reais e vinte centavos), e '*possível esquecimento*' ou '*o não pagamento de algum valor*', junto ao INSS, frente às obrigações impostas pela Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Catanduva/SP, fazendo, portanto, meras ilações acerca da sua atual situação financeira como resultado de motivos de força maior.

Ressalte-se que foi homologada a renúncia da agravante (fl. 290/291) ao direito sobre que se funda a ação originária interposta, extinguindo, por sentença, o processo com resolução do mérito.

Vale lembrar que a renúncia ao direito de ação é instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Assim, como o pedido é julgado improcedente, o autor, porque vencido, deve arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Diante de tal quadro, a meu ver, tais alegações não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta da empresa agravante de arcar com os custos do processo.

A corroborar o entendimento acima expendido, trago à colação julgado desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - ADESÃO AO PAES. RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1025/69. I - Não tem cabimento a concessão de assistência judiciária gratuita a empresa prestadora de serviços com escopo lucrativo e responsabilidade limitada bem como aos seus sócios, diante de singela afirmação de se encontrar "com dificuldades financeiras" para o custeio das custas e despesas processuais. II - A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no PAES, renunciando ao direito sobre que se funda a ação de embargos. III - A imposição de honorários é ex lege na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 10.684 de 30/5/2003, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. IV - Não há que se falar na substituição da verba honorária pelo encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, tendo em vista que a embargante opôs embargos em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de contribuições devidas pela empresa, dívida esta em que não há a inclusão do mencionado encargo. V - Apelação parcialmente provida."**

(TRF - 3ª Região - AC 1174425 - v.u. - 1ª Turma, Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 28/08/2007 - DJU de 13/06/2008).

Destarte, não vislumbro, *in casu*, 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.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035691-85.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.035691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.03.99.008614-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista, o julgamento da remessa oficial interposta na ação cautelar nº 2002.03.99.044072-8, constata-se que o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040636-18.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : A DECISÃO DE FLS. 28  
EXECUTADO : VENASA VEICULOS NACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.14.02706-3 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos, contra a decisão de fl.28, que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto **em 26 de setembro de 2002**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do CPC e do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, ante a suspensão da execução autos do processo de origem.

A decisão agravada proferida pelo Juízo *a quo* determinou o aguardo do trânsito em julgado da sentença dos embargos, para cumprimento da norma inserida no artigo 709, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo não foi concedido.

Com efeito, consultando-se a movimentação processual da Justiça Federal verifica-se que a própria União Federal (Fazenda Nacional), em **04/04/2008**, noticia que a empresa aderiu ao Programa REFIS, ensejando o despacho do Magistrado de Primeiro Grau determinando o arquivamento dos autos, haja vista que **se encontra suspensa a exigibilidade do Crédito Tributário**.

Desta decisão não há notícia de interposição de nenhum recurso da Fazenda Pública.

Sendo assim, foi proferida decisão monocrática julgando prejudicado o presente recurso de agravo de instrumento, ao argumento que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa.

Irresignada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs estes embargos de declaração alegando erro material, ao argumento de que o parcelamento foi rescindido, em razão da exclusão do agravado do Programa REFIS, em 29/05/2009.

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.

Os embargos de declaração interpostos pela parte autora não devem ser acolhidos.

Conforme relatado, o presente agravo originou-se da decisão do Magistrado *a quo* que determinou o aguardo do trânsito em julgado dos embargos à execução, para que a União Federal (Fazenda Nacional) levantasse o valor creditado, nos termos do artigo 709, do CPC.

Verifica-se, que houve o julgamento e o trânsito em julgado dos embargos AC nº 2002.03.99.012821-6, referentes a esta execução com a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, pela C. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal.

Destarte, estando cumprida a determinação exarada na decisão agravada, isto é, a ocorrência do trânsito em julgado em 03/05/2006 ( fls. 38), nada obsta que os valores depositados sejam levantados, desde que sejam requeridos no Juízo de Origem.

Sendo assim, não há mais interesse processual na continuação deste agravo, haja vista que a pretensão jurisdicional foi satisfeita.

Pelo exposto, por não ter ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535, do CPC, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041903-25.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.041903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MIRACOPAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00000-8 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Miracopas Indústria e Comércio de Móveis Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mirassol/SP, reproduzida à fl. 121, que deixou de receber os embargos à execução fiscal opostos pela recorrente, por conta da intempestividade.

Alega a agravante que o artigo 12, da Lei nº 6.830/80, estabelece que o início do prazo para oposição de embargos à execução fiscal se dá a partir da publicação no órgão oficial da certificação da juntada do termo ou do auto de penhora.

Aduz que a forma deve ser observada, a fim de que o ordenamento jurídico seja respeitado, juntando, para defesa de sua tese, diversos trechos de obras de doutrinadores que comentam o assunto.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o recebimento dos embargos à execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão do e. Desembargador Federal Castro Guerra, à época atuando na condição de Juiz Federal Convocado para Turma de Férias (fl. 131).

Resposta da agravada (fls. 140/142).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se faz necessária a publicação do termo de penhora no órgão de imprensa oficial, se o executado for intimado pessoalmente (artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80) e, se no mandado, constar o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO INICIAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80 . 1. É entendimento pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o termo inicial para oposição de embargos à execução ocorre com a intimação da penhora, conforme determina o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 2. Esta Corte posicionou-se no sentido de que a intimação pessoal da penhora dispensa a publicação no Diário oficial do termo de penhora, exigida conforme o art. 12 da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgReg no REsp 1136462 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 06/04/10 - v.u. - DJe 16/04/10)

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PENHORA. INTIMAÇÃO. MULTA. JUROS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. I. Havendo a intimação pessoal da executada da realização da penhora, apresenta-se desnecessária a publicação do ato pela imprensa oficial ou local (Súmula nº 190 do extinto TFR). (...) IV. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.82.008500-7 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 27/04/09 - v.u. - DJF3 08/07/09, pág. 216)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA (ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80) - INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS REJEITADOS - ART. 739, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do respectivo mandado. Prevalência da disposição especial contida no inciso III do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal sobre a norma geral do artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 2. Embargos à execução fiscal intempestivos e rejeitados com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.82.002058-9 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 02/06/09 - v.u. - DJF3 24/06/09, pág. 8)

Certidão da Oficiala de Justiça dá conta de que a empresa executada foi intimada da penhora na pessoa de seus representantes legais no dia 10/07/02 (fl. 50vº), com a advertência do prazo para oposição de embargos dentro do previsto em lei, o que dispensa a necessidade de publicação na imprensa oficial. Por conta disso, o prazo fatal para oposição dos embargos à execução fiscal era 09/08/02 (6ª feira), enquanto que a empresa executada somente opôs os embargos no dia 12/08/02 (fl. 84), portanto, de maneira intempestiva.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, 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, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.83868-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 340 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Conforme decidido à f. 327, o pedido de desistência parcial do recurso será apreciado quando da apresentação do feito para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-97.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.004459-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : ALEIDE OSHIKA

ADVOGADO : ALEIDE OSHIKA 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 Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 113/119, que nos autos da ação declaratória de direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS proposta por Aleide Oshika, julgou procedente o pedido para o fim de declarar inexistente no dia 26/10/00 o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado entre a instituição financeira e Wagner de Souza Campos e sua mulher Vanderlete Jará Campos cedido à autora, em razão da sua cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Em suas razões de apelação (fls. 129/139), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, que a União Federal deve integrar o pólo passivo da ação na figura de litisconsorte necessária.

No mérito, a empresa pública federal diz que o contrato de mútuo habitacional é firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que afasta a aplicação, em algumas situações, das disposições do Código de Defesa do Consumidor, devendo-se privilegiar as normas do referido sistema.

Sustenta que a r. sentença afronta dispositivos das Leis nºs 4.380/64, 8.004/90 e 8.100/90.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora (fls. 149/159), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

União Federal peticiona às fls. 144/146 solicitando a sua participação na lide na qualidade de assistente simples.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF e pedido formulado pela União Federal às fls. 144/146.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)"

(STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

A União Federal não tem obrigação alguma de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. Entretanto, nada impede que a União Federal integre o processo na qualidade de assistente simples.

Esse é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DEMANDA ENVOLVENDO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM GARANTIA DE QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS - INTERVENÇÃO ANÔMALA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 5º DA LEI 9.469/97 - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência consolidada desta Corte, com arrimo no art. 5º da Lei 9.649/97, admite a intervenção da União Federal como assistente litisconsorcial quando presente ao menos interesse econômico no feito. 2. Havendo pedido expresse da União para integrar a lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal, deve ser admitida a sua intervenção, sobretudo porque o seu interesse econômico na causa decorre da previsão contida no art. 6º, III, do Decreto-Lei 2.406/88. 3. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento."

(STJ - AgReg no REsp 1137243 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 23/03/10 - v.u. - DJe 08/0410)

Por conta disso, fica rejeitada a preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF e deferido o pedido formulado pela União Federal, a qual passa a figurar no feito na qualidade de assistente simples.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

O contrato de venda e compra e mútuo habitacional foi firmado entre o mutuário original e a Caixa Econômica Federal - CEF em 06/05/83, enquanto que o contrato de compra e venda e sub-rogação de hipoteca firmado entre o mutuário original e a autora Aleide Oshika - contando com a anuência da Caixa Econômica Federal - CEF - foi assinado em 13/12/85 (fls. 16/20), portanto, ambos 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 presente contrato de mútuo 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.

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, rejeito a preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Inclua-se a União Federal na condição de assistente simples. 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, 07 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000128-63.2002.4.03.6003/MS  
2002.60.03.000128-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GLICIO MARIANO DE PAULA  
ADVOGADO : RONIL SILVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : SILVIO APARECIDO ACOSTA ESCOBAR  
ADVOGADO : MARISETE ROSA DA COSTA ESCOBAR e outro  
APELADO : Justica Publica  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 999/1005), opostos por GLÍCIO MARIANO DE PAULA, contra o acórdão de fls. 991/997, que rejeito embargos de declaração por ele opostos em face do acórdão de fls. 962/970.

O embargante alega a omissão do julgado quanto ao reconhecimento da prescrição e requer o prequestionamento da matéria diante do art. 112, I, do Código Penal.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de admissibilidade não conheço dos embargos de declaração.

Com efeito, o ora embargante já opôs às fls. 972/979 embargos de declaração objetivando, em síntese, o reconhecimento da prescrição, bem como o prequestionamento dos arts. 110, § 1º, e 112, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tais embargos foram rejeitados pelo acórdão de fls. 991/997, ora embargado.

Observa-se, contudo, que os presentes embargos representam mera repetição dos embargos de declaração já rejeitados, tornando manifesta sua inadequação.

Conclui-se, por fim, que o recurso não merece ser conhecido em virtude da ausência de interesse recursal do embargante.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-73.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro  
APELADO : DALVA DA SILVEIRA BARBOSA CORREA e outro  
: PAULO FERNANDO CORREA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00096017320024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPESP (fls. 309/315), nos autos em que se discute a revisão de contrato de financiamento habitacional assinado entre os autores e o IPESP. Posteriormente, o IPESP cedeu seus créditos à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fl. 58). Na r. sentença de fls. 286/303, o pedido foi julgado parcialmente procedente.

Em suas razões, aduz o apelante que a r. decisão deve ser reformada para que, baseado no "*pacta sunt servanda*", os termos acordados no contrato de financiamento habitacional sejam mantidos.

Com contrarrazões (fls. 323/326), os autos subiram a essa E. Corte.

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 e de anulação da execução extrajudicial.

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 dispondo 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 inidivisa 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 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)

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 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.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 271112006, 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).

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:

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

(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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 300,00.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010196-72.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLAUDIO IKE

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro

: PATRICIA DOS SANTOS RECHE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **CLAUDIO IKE** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, pactuado pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, a fim de que haja o recálculo das prestações e do saldo devedor com a aplicação de juros efetivos de 8% ao ano e a amortização da dívida na forma do disposto no art. 6o., "c", da Lei nº 4.380/64. Pediu, também, a restituição dos valores pagos a maior, com a compensação no saldo devedor, alegando excesso na cobrança das prestações.

O MM. Juízo *a quo*, às fls. 156/173, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato celebrado; fixando como taxa anual de juros o percentual de 10% (dez por cento), de acordo com a Lei 4.320/86; e afastando a aplicação da Taxa Referencial - TR, para substituí-la pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Condenou a instituição financeira ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões de insurgência (fls. 190/206), a parte autora pugna pela reforma do julgado, asseverando ser a sentença *extra petita*, uma vez que determinou a incidência da taxa anual de juros de 10% (dez por cento), quando a requerida foi 8% (oito por cento), salientando, inclusive, que houve majoração da taxa pactuada no próprio contrato, qual seja 8,29%. Afirma a ocorrência de capitalização de juros, entendendo necessária a produção de prova pericial, não realizada em primeira instância, para comprovar a má aplicação do SACRE pelo agente financeiro.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, em suas razões de apelação (fls. 211/217), pretende a reforma da sentença, com a manutenção do quanto pactuado, aduzindo o efetivo cumprimento do contrato e a inexistência de cobrança de valores a maior.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões apenas da parte autora (fls. 221/236), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Passo a apreciar em conjunto, portanto, os dois recursos interpostos.

De fato, com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

No presente caso, o contrato de financiamento habitacional foi firmado de acordo com o Sistema de Amortização Constante - SACRE, presumindo-se a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para o reajustamento de parcelas e a atualização do saldo devedor, sendo desnecessária a produção de prova pericial.

Confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.*

*4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.*

*5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

*6. Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF:SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJF3 DATA: 30/10/2008)*

No que tange à submissão do contrato às normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o STJ venha admitindo à sua aplicabilidade, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as normas impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86*

*1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.*

*2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.*

*3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ 4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.*

*5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.*

*6-Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª REGIÃO Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU DATA: 18/12/2008 PÁGINA: 107)

O autor firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 31/47), o qual prevê expressamente como índice de atualização do saldo devedor a Taxa Referencial - TR (cláusula 9ª, *caput*, - fl. 34), *verbis*:

*"CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."*

De se ver que 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.

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 Aurélio 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 do 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.

Nesse sentido:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. 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. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384).

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.*

1. A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação para revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.

2. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração dos saldos das contas de FGTS, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF.

(...)

5. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1998.33.00.000061-5 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 19/03/07 - v.u. - DJ 23/04/07, pág. 61).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, não cabendo a substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, conforme determinou o r. Juízo *a quo*.

Nesse ponto, considero que houve julgamento *ultra petita* e não *extra petita*, como afirmado pelo autor, merecendo reparo a decisão de primeiro grau.

O mesmo se infere com relação à taxa anual de juros pactuada.

O contrato em análise estabeleceu a taxa anual de juros nominal de 8,00% e efetiva de 8,2999%, as quais devem prevalecer, em obediência ao princípio do *pacta sunt servanda*, posto que não foi comprovada qualquer lesão ao equilíbrio contratual.

Não caberia, portanto, a fixação da referida taxa em 10% (dez por cento), como fez o magistrado de primeira instância. Com efeito, além de exasperar a taxa contratualmente prevista pelos contratantes, o r. julgador ultrapassou os limites do pedido inicial.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao tribunal compete reduzir a condenação aos limites do pedido, quando se tratar de sentença *ultra petita*.

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte segue o entendimento dos Tribunais superiores. Exemplo:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. SENTENÇA ULTRA PETITA. JUROS PROGRESSIVOS. I - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a condenação aos limites do pedido, quando se tratar de sentença ultra petita. (...) IV - Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da CEF prejudicado."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.03.99.036192-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 21/03/06 - v.u. - DJU 07/04/06, pág. 498)

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 qualquer ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

*"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

*"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. (...) 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 - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para restringir à apreciação do feito aos limites do quanto pleiteado na inicial. Dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para afastar a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado, bem como a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como fator de atualização do saldo devedor, mantendo para esse fim a Taxa Referencial - TR. Mantida, também, a taxa anual de juros eleita em contrato.

Ônus da sucumbência invertido.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROMEU BORGES JUNIOR e outro

: KATIA CRISTINA AGUIAR

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DESPACHO

F. 219 e f. 224-225 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 217 - intime-se a CEF à manifestação em 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018564-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : APARECIDA DE PAIVA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCOS CESAR RODRIGUES DE LIMA

: VLADIMIR LEONI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OROZIMBO LOUREIRO COSTA JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 396/397.

Manifeste-se a apelante APARECIDA DE PAIVA NOGUEIRA.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Cecilia Mello

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020520-24.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LOURENCO CARLOS DA COSTA e outro

: MERCADUM LTDA -ME

ADVOGADO : DOMINGOS GUASTELLI TESTASECCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

No. ORIG. : 00205202420024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que LOURENÇO CARLOS DA COSTA e MERCADUM LTDA.-ME ajuizaram em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF com o intuito de obter a declaração de falsidade e adulteração de contrato de abertura de limite de crédito, bem como a condenação à devolução de valores e ao pagamento de indenização por danos patrimoniais e morais.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.462/469), dela recorre a parte autora (fls. 479/486), reiterando os fundamentos da inicial. Foi produzida prova testemunhal (fls. 337/343 e 370/372) e prova pericial contábil (fls. 400/422).

Alega-se, em síntese, que foram abertas contas correntes e contas de cadernetas de poupança, tendo sido praticadas diversas irregularidades por parte dos funcionários da CEF (inclusive a adulteração do contrato bancário), irregularidades estas que provocaram danos materiais e morais aos autores, motivo pelo qual requerem a declaração de falsidade, bem como a condenação à devolução de valores e ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Aduz-se que se trata de contrato de adesão, sendo aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, inclusive a inversão do ônus da prova.

Com contra-razões da CEF (fls.490/493), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não restou demonstrada a realização de alterações no contrato em data posterior à sua assinatura, nem poderia restar, tendo em vista a inexistência de prova pericial que está preclusa ante o silêncio dos autores, não tendo sido interposto recurso em face da decisão na fl. 393.

Ressalte-se que a cláusula décima terceira do contrato de abertura de limite de crédito (fls. 199/205) expressamente indica que a conta Poupança de Crédito Imobiliário nº 028.200035-4 poderia ser utilizada para a cobertura da conta nº 003.000765-8 da coautora MERCADUM LTDA.-ME. Portanto, a alegação de que não foi dada autorização para o saldo da Poupança de Crédito Imobiliário nº 028.200035-4 do coautor LOURENÇO CARLOS DA COSTA fosse transferido para a conta corrente em nome da coautora MERCADUM LTDA.-ME não merece prosperar.

Passo a examinar o argumento referente à inversão do ônus da prova e à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297:

*"O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: *"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista"*.

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

O STJ tem se posicionado no sentido de permitir a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, porém a critério do juiz quanto à verossimilhança da alegação do consumidor e à sua hipossuficiência, como também se identificada a dificuldade do consumidor em produzir determinada prova que está em poder do banco demandado (Ag 1072868, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, 05/11/2009; REsp 739984, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 20/10/2009; Ag 1174930, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 17/09/2009).

A mera aplicabilidade do CDC evidentemente não autorizaria, automaticamente, a inversão do ônus da prova, eis que não se pode, apenas por isso, simplistamente atribuir hipossuficiência aos correntistas. A hipossuficiência não tem como ser outorgada indiscriminadamente.

Essa proteção somente pode ser concedida em circunstâncias especiais, de conformidade com o art. 6º, inciso VIII, do CDC, ou seja, se concretamente demonstrada a hipossuficiência caso a caso, não presumidamente. O só fato de uma parte ser economicamente mais forte não torna a outra, em contrapartida, hipossuficiente. É necessário que a situação

seja de efetiva desigualdade, isto é, que exista de tal ordem que implique impossibilidade ou grave dificuldade na produção da defesa.

Muito ao contrário, a alegação de falsificação do contrato é inverossímil: não há porque servidores da CEF cometerem um crime sem qualquer benefício para eles mesmos, mas apenas para uma instituição financeira que, diga-se de passagem, pertence inteiramente à Administração Pública.

Como não bastasse, tal alegação não se coaduna com o restante da prova produzida, de modo que é absolutamente impossível falar em inversão do ônus da prova e, ao mesmo tempo, ainda que ele fosse invertido, não poderia ser outro o resultado do julgamento.

A r. sentença não padece de nulidade, porquanto a adoção ou não da inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, quando considerar necessária para a formação de seu convencimento, conforme a previsão do artigo 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor.

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CRITÉRIO DO JUIZ - MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7-STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Em primeiro plano, resta consolidado, nesta Corte, através da Súmula 297, que CDC é aplicável às instituições financeiras. 2 - Por outro lado, em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07. 3 - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp 707451, Relator Min. Jorge Scartezini, 4a Turma, DJ de 11/12/2006, PG: 365)*

*"CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. PERÍCIA. CUSTO. RESPONSABILIDADE. Em casos como o dos autos, tem-se decido que o deferimento da inversão do ônus da prova - que se dá ao critério do Juízo quando configurada a verossimilhança da alegação ou hipossuficiência da parte - não tem o condão de obrigar o fornecedor a custear a prova requerida pelo consumidor. De qualquer maneira, o fornecedor não se desincumbe do ônus probatório, pois, quedando-se inerte, uma vez concedido o benefício processual de que trata o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, presumir-se-ão verdadeiros os fatos que embasam o pedido. Precedentes. Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp 781446, Relator Min. Sidnei Beneti, 3a Turma, DJE de DJE 15/04/2008)*

Neste caso, o MM. Juiz corretamente considerou suficientes os elementos contidos nos autos, vez que foi produzida prova pericial contábil (fls. 400/422) e prova testemunhal (fls. 337/343 e 370/372). Ademais, ficou descaracterizada a hipossuficiência dos autores, porquanto LOURENÇO CARLOS DA COSTA, na qualidade de comerciante e sócio-administrador da MERCADUM LTDA.-ME conhecia a prática bancária e tinha inegavelmente condições de entender os contratos que celebrava com a CEF, como também de produzir toda a prova que julgasse cabível.

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

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-13.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIA DO SOCORRO MEDEIROS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Maria Socorro Medeiros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 143/164, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido para suspender o procedimento de execução extrajudicial da dívida.

Em suas razões de apelação (fls. 169/180), a requerente alega que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais, e mais, que há uma ação ordinária em curso na qual se discutem as irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que tange aos valores cobrados no financiamento.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 185/219) e da Caixa Seguradora S/A (fls. 222/229), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A requerente (mutuária) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 18/32).

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 (cláusula 28ª - fl. 30), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que a requerente, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optou por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que há julgados recentes das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. 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).

Além disso, a ausência do perigo da demora é evidente, haja vista que a requerente se encontra inadimplente desde junho/2000 (fls. 52/55), ao passo que propôs a presente cautelar somente em setembro/2002.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para autorizar o prosseguimento da execução extrajudicial.

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, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008312-93.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO MEDEIROS espólio  
ADVOGADO : SILVIA CRISTIANE RUFFEL ESTEVES e outro  
REPRESENTANTE : VIRGINIA KATTY FERNANDES DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SILVIA CRISTIANE RUFFEL ESTEVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Vistos.

1 - Renumerem-se os autos a partir da fl. 254.

2 - Cuida-se de apelação interposta pelo espólio de Maria do Socorro Medeiros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 261/282, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A, julgou improcedentes os pedidos ali formulados.

Em suas razões de apelação (fls. 290/315), a parte autora alega que a produção de prova pericial era imprescindível para comprovação das irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF no curso do cumprimento do contrato, sendo certo que a ausência de apresentação da declaração dos aumentos salariais percebidos pela autora Maria do Socorro Medeiros não é apta a gerar o fenômeno de preclusão da perícia.

Aduz que a forma de amortização da dívida e de atualização do saldo devedor deve ser feita de acordo com o estabelecido pelo artigo 6º, c, da Lei nº 4.380/64.

Sustenta que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos da Constituição Federal, o que significa dizer que não deve ser utilizado pelo credor hipotecário no caso de execução da dívida.

Assevera que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional, em especial, o artigo 42, parágrafo único, o qual assegura a devolução em dobro ao consumidor dos valores pagos a maior.

Diz que a taxa de administração é ilegal, e mais, que o valor do seguro deve ser reajustado de acordo com a tabela da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A (fls. 331/366 e 369/374), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consta do contrato de mútuo habitacional a cobrança de taxa de administração (Quadro Resumo, letra C, item 13), cuja incidência deve ser respeitada em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos, até porque não há nenhuma vedação legal quanto à cobrança de referido acessório.

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.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)" (STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"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.

(...) 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 - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à não aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, bem como da utilização da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. 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. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."  
(STJ - REsp 651632 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - 3ª Turma - j. 27/03/2007 - v.u. DJ 25/06/2007, pág. 232)

No caso dos autos, a parte autora requereu a produção de prova pericial (fl. 244). Todavia, a realização da perícia não se concretizou, por conta da não localização da autora pelos próprios advogados, o que fez com que os patronos se dirigissem ao Poder Judiciário com o intuito de pedir a intervenção da Justiça para localização da mutuária, pleito este que não foi acolhido pela Magistrada singular, diga-se, com toda razão, haja vista que se trata de dever do advogado manter contato constante com o cliente informando-o do andamento do processo (fls. 248, 250, 252/254 e 256/259). Fato é que a Magistrada singular deu oportunidade à parte autora de produzir a prova pericial, sendo certo que ela permaneceu inerte.

Cabia à parte autora a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, ela deixou de atender à determinação do Juízo de origem e não tratou de realizá-la, o que fez com que as alegações por ela apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada.

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES QUITADAS EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - ART. 333, I, DO CPC - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. 3. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."  
(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.13.000826-1 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 19/05/2009 - v.u. - DJF3 01/06/2009, pág. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS DOS AUTORES. NÃO REALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil). II - Preliminar rejeitada. A r. sentença foi proferida de acordo com os elementos constantes dos autos, ressaltando, inclusive, a falta de produção de prova pericial em razão da inércia por parte dos recorrentes, os quais eram os responsáveis por arcar com as despesas de sua realização. III - A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. IV - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. V - 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. VI - No caso dos autos, os recorrentes solicitaram ao Juízo de origem a realização de prova pericial, o que foi deferido, restando atribuído a eles o pagamento dos honorários do perito. Diante de tal determinação, os recorrentes pleitearam os benefícios da assistência judiciária gratuita, medida que foi deferida pelo Juízo de origem, acarretando à Caixa Econômica Federal - CEF o ônus de arcar com os honorários do perito.

Inconformada, a empresa pública federal interpôs agravo de instrumento a esta Egrégia Corte, para o qual a Colenda 2ª turma deu provimento à unanimidade, o que fez com que a Magistrada singular determinasse definitivamente aos recorrentes o recolhimento dos honorários periciais. Duas oportunidades foram concedidas aos recorrentes para cumprirem a determinação, sendo certo que nenhuma delas foi atendida. VII - Cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada. VIII - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Recurso dos autores improvido. " (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.03.99.040019-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 01/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Não se discute a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, entretanto, alguns critérios devem ser observados. O pedido de devolução em dobro dos valores pagos pela parte autora deve ser indeferido por 2 (dois) motivos: primeiro, porque não restou comprovado que pagamentos foram feitos a maior e, segundo, porque mesmo se constatado o pagamento a maior, a devolução em dobro somente se torna possível se caracterizado dolo ou culpa do credor, o que ficou longe de ser observado nestes autos.

O mesmo acontece com o valor do seguro. Não há nenhum indício de que o valor do seguro esteja em descompasso com o estabelecido contratualmente, o que leva à manutenção da cobrança nos moldes atuais.

Por fim, a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 foi recentemente reafirmada pelas 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 da parte autora, 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, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-84.2002.403.6105/SP

2002.61.05.000824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
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  
DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO, conforme o requerido à petição protocolizada sob o nº 2010.034900-DESI/UTU2.

Tendo em vista o requerido, à petição supracitada, pela apelante GEVISA S/A, manifeste-se a apelada UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), acerca do pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, em razão da adesão ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei Federal nº 11.941/2009.

Intime-se também a apelante para que se manifeste acerca do agravo regimental interposto às fls. 341/345.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-53.2002.403.6105/SP

2002.61.05.002003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
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  
DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO, conforme o requerido em petição às fls. 337 (procuração e substabelecimento às fls. 338/340).

Tendo em vista o requerido às fls.337 pela apelante GEVISA S/A, manifestem-se os apelados INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA e a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), acerca do pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, em razão da adesão ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei Federal nº 11.941/2009. Manifestem-se também acerca do agravo regimental interposto às fls. 323/333.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-55.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS CARLOS NAPHOLEZ  
ADVOGADO : DIJALMA PIRILLO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Luis Carlos Napholez contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, prolatada às fls. 191/191vº, que nos autos de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a empresa pública federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Em suas razões de apelação (fls. 194/210), o autor alega que a Caixa Econômica Federal - CEF cedeu os direitos do contrato de mútuo habitacional à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, entretanto, continuou responsável por todos os atos referentes ao acordo, inclusive, dando início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que coloca a instituição financeira apta à condição de ré na ação.

Sustenta que a Caixa Econômica Federal - CEF pratica abusos na cobrança de valores em total desrespeito ao que foi pactuado no contrato, o que gera um desequilíbrio na relação e a impossibilidade de pagamento da dívida.

Assevera que tem direito à revisão do contrato de mútuo habitacional, haja vista que se encontra amparado pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 211vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos dos artigos 515, § 3º c.c. 557, ambos do Código de Processo Civil.

O autor (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 20/26). Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF ter notificado o autor da cessão de seu contrato à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, não há como afastar a legitimidade da empresa pública federal no pólo passivo da ação, afinal de contas ela continuou responsável por absolutamente tudo a que se refere o contrato, inclusive, pela deflagração do procedimento de execução extrajudicial da dívida (fls. 147/148).

Por conta disso, a r. sentença deve ser anulada. Estando em condições de julgamento, passo à análise do recurso, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do inadimplemento do mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora no dia 31/01/02 (fls. 143/146), colocando termo à relação contratual entre as partes.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 27/02/02 (fl. 02), ou seja, posteriormente à data de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte do recorrente.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência. Confirmam-se:

**"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE CONHECIMENTO COM PEDIDO DE REVISÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROPOSITURA DEPOIS DA ARREMATAÇÃO E DA ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL AO AGENTE FINANCEIRO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR.**

1. A arrematação do imóvel e a sua adjudicação pelo agente financeiro, antes da propositura da ação de conhecimento visando à revisão dos índices de reajuste da prestação do financiamento habitacional, acarreta a ausência de interesse processual do autor, tendo em vista a anterior extinção da relação contratual (C.P.C., art. 267, VI). Precedentes desta Corte.

2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2000.34.00.000584-8 - Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - 6ª Turma - j. 13/11/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 69).

**"SFH. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADIMPLÊNCIA DE DEZ ANOS. ARREMATAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação em favor do credor hipotecário, não subsiste o interesse processual da mutuária em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte.

2. Detectada a ausência de uma das condições da ação, no caso o interesse de agir, após oitiva das partes, deve o juiz extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na fase em que se encontra, dispensando a prática de atos desnecessários, em especial, realização de audiência conciliatória.

3. Apelação da autora improvida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2005.33.00.020187-8 - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - 5ª Turma - j. 27/09/06 - v.u. - DJ 16/10/06, pág. 113).

**"SFH. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Inexiste interesse processual do autor para discutir os critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo habitacional, quando a relação processual na respectiva ação revisional somente se formou posteriormente à arrematação do imóvel ao credor hipotecário.

2. Extinção do processo, de ofício, em razão da ausência de interesse processual da autora, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2001.33.00.002689-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 25/08/03 - v.u. - DJ 15/09/03, pág. 96).

"PROCESSUAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL FINDA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO REVISIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- Mantida a sentença que decretou a extinção do processo sem julgamento de mérito, por carência de ação, em face da arrematação do imóvel pela CEF, em processo de execução extrajudicial findo antes da propositura da presente demanda."

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 2001.72.00.002856-2 - Relator Desembargador Federal Antônio Lippmann Júnior - 4ª Turma - j. 09/11/05 - v.u. - DJU 29/03/06, pág. 857).

Assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes arestos:

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

(...)

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

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

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

(...)

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 98.03.037474-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/06/06 - v.u. - DJU 14/07/06, pág. 390).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº

1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523).

Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Precedentes desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.00.043943-2, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, 1ª Turma; Apelação Cível nº 2002.61.04.007818-6, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, 1ª Turma; Apelação Cível nº 2007.03.99.039264-1, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma.

A ação deve ser extinta, da mesma forma, sem apreciação de mérito, mas não por conta da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, e sim, pela falta de interesse processual do autor, o que o torna carecedor da ação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para anular a r. sentença e, nos termos dos artigos 515, § 3º c.c. 557, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser o autor carecedor da ação. Condono o autor ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-06.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.000149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DIRCEU DE CASTRO NETO e outros  
: MARIA BADIA CAPARROZ MALACRIDA  
: SUELI DA SILVA  
: SUELI BONATTO DE LARA  
: ELZA MARIA SANTOS JANDOTE

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização proposta por DIRCEU DE CASTRO NETO e outros em face da Caixa Econômica Federal, com o fim de obter justa indenização por danos materiais em decorrência do roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo por eles firmados com a referida instituição financeira.

**Sentença:** julgou procedente o pedido dos autores e condenou a CAIXA ECONOMICA FEDERAL a pagar o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura recebidos pelos autores, devidamente atualizados monetariamente. Os valores das jóias deverão ser apurados, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 606 e 607 do CPC.

Condenou, ainda, a ré ao pagamento de juros de mora que fixou em 6% ao ano, contados desde a data do evento danoso (súmula 54 STJ), calculados sobre o montante da indenização, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor total da condenação, a ser, igualmente, apurado em futura liquidação da sentença.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que não foi proferida em conformidade com o pedido, em ofensa ao artigo 460 do CPC e ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. No **mérito**, alega, em síntese: **a)** que houve prolação de sentença nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, cujo trâmite ocorreu na 1ª Vara de Marília, a qual considerou como justo o preço pago pela Caixa Econômica Federal a título de indenização pelas jóias dadas em penhor, condenando o luxo exagerado, lesionário e o enriquecimento ilícito por parte dos proprietário das jóias; **b)** que já foi cumprida a obrigação de indenizar; **c)** que o mútuo não se enquadra nas relações de consumo, não devendo ser aplicado, ao caso em questão, as normas do Código de Defesa do Consumidor; **d)** que não há prova nos autos de que o valor da avaliação levado a termo pela Caixa Econômica Federal e, via de consequência, que o valor da indenização, não corresponde ao tal valor de mercado ventilado pelos autores em sua peça inicial e pelo juízo de primeiro grau na r. sentença; **e)** que no momento da contratação ambos os contraentes atribuíram valor às jóias não podendo a Caixa ser obrigada a pagar outro valor senão aquele contratado e atribuído aos bens, sob pena de desvirtuar-se a prestação da obrigação contratada; **f)** que não houve dolo ou culpa por parte da CEF pelo roubo ocorrido em suas dependências, tendo ocorrido evidente caso de força maior; **g)** que a justa indenização é aquela prevista no contrato firmado entre as partes, o que constitui ato jurídico perfeito, devendo prevalecer o quanto ali estabelecido; e **h)** que não há elementos de prova acerca da conduta culposa da ré, do prejuízo dos autores e da relação de causalidade entre uma coisa e outra, não tendo sido realizada perícia nos autos em questão para o fim de comprovar que o valor de indenização levada a efeito pela CEF não corresponde, efetivamente, ao valor real e mercado dos bens empenhados e roubados.

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, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A princípio, entendo por bem ressaltar o entendimento deste nobre julgador a respeito da preliminar de nulidade da r. sentença lançada pela CEF em suas razões recursais.

Conforme se verifica, a decisão ora atacada condena a entidade financeira a indenizar os autores com base no valor de mercado dos bens dados em penhor, relegando, contudo, à fase de liquidação de sentença, a apuração de seus valores reais. Assim, condiciona a efetiva condenação da ré à posterior verificação da diferença entre o valor dos bens empenhados e aquele atribuído pela instituição financeira no momento da celebração do contrato. Caso esta diferença não se verifique, nada será devido pela ré. Cuida-se, assim, ao meu ver, de típica sentença condicional.

Tal característica, porém, é contrária ao disposto no art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a sentença deve ser certa, ainda quando disponha sobre relação jurídica condicional, ensejando, a violação dessa regra, a anulação da sentença, a qual, até então, entendia ser o correto a aplicar ao caso concreto.

Contudo, a 1ª Seção desta Egrégia Corte proferiu entendimento contrário quando do julgamento de recurso relativo a tal matéria, sob o qual me curvo e passo, a partir de então, a adotá-lo. Nesse sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil). 2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir das autoras, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da negativa da Caixa Econômica Federal em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob a sua guarda. 3. Ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia com as apeladas, efetuando espontaneamente o pagamento da indenização que teve por correta, assumiu a apelante a responsabilidade pelo ônus sobre os bens empenhados, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva para a causa. 4. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem. 5. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas e ofendículos que escapam das possibilidades normais. Se a ação dos ladrões é que foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa. 6. Entende-se, pois, ter ocorrido no caso a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório, sob pena de, pensando diversamente, reconhecer-se responsabilidade objetiva aonde a lei só cuidou de alojar a responsabilidade contratual. 7. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram aceitas pelas partes; ainda que não correspondesse ao valor de mercado - o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a jóia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo. 8. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado. 9. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. 10. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante. (TRF - 3ª região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 769118, Processo nº 200061110070850, Órgão Julgador: 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Julgado em 08/06/2004, DJU DATA:31/08/2004 PÁGINA: 333)*

Diante disso, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que, de acordo com o entendimento supra mencionado, a determinação de se apurar o quantum devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. decism, pois reconheceu o direito pleiteado pelos apelados, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

Passo a análise do mérito:

Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. AUTONOMIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A ação individual pode ter curso independente da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos.*

*2. A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência (CPC, art. 102).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São José dos Pinhais/PR, o suscitado." (grifos meus)*

*(STJ, CC 41.953/PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 25.08.2004, DJ 13.09.2004)*

Por outro lado, faz-se imperioso delimitar a responsabilidade da instituição financeira que custodiava os bens roubados.

Ora, o credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

Fica, assim, reconhecida a responsabilidade da apelante pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

Observo, também, que a indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

De qualquer sorte, certo é que não houve a possibilidade dos apelados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*Súmula 297. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Diante disso, entendo como aplicável, na hipótese, o art. 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, in verbis:

*"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*(...)*

*IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"*

Portanto, as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

A corroborar o entendimento, colaciono o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.

2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias .

3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato .

5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

7. Os contratos bancários devem se submeter às disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.

8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300) (grifos nossos)

Destaco, ainda, que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

**"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.**

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual). Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrighi, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

Quanto à ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

Ainda, destaco que a inexistência de prova pericial para aferição dos valores de mercado dos bens roubados reverteria, normalmente, em favor da ré. Contudo, tratando-se de relação de consumo, em que se verifica a inversão do ônus da

prova, não podem os autores serem prejudicados pelo desinteresse da instituição financeira em comprovar a sua versão. Assim, deve ser considerada incontroversa a existência de discrepância entre os valores atribuídos às jóias pela CEF e aqueles concretamente praticados pelo mercado. A apuração da diferença do quantum indenizatório deverá ser realizada na fase de execução de sentença, ocasião na qual as partes terão a oportunidade de discutir sobre o valor das peças e se valer da apresentação de laudos periciais e eventuais outros elementos de prova.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do 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, 18 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-69.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.004023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AGADOIS PNEUS E AUTO SHOP LTDA  
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Agadois Pneus e Auto Shop Ltda.**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação mandamental impetrada contra ato do Sr. **Gerente Executivo da Gerência Executiva do INSS em Araraquara, SP.**

A apelante sustenta, em síntese, que:

- 1) o fato gerador das contribuições prevista no art. 195, I, da Constituição Federal é o pagamento dos salários dos empregados da empresa;
- 2) a CLT prevê o pagamento dos salários, no mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencimento;
- 3) assim, as contribuições devidas pela empresa incidentes sobre a folha de salário, bem como aquelas descontados dos seus empregados, devem ser recolhidas no mês subsequente ao fato gerador, qual seja, o pagamento dos salários;
- 4) a apelante tem direito à compensação do valor da correção monetária apurada entre a data em que foram efetivamente pagas as contribuições e a data em que era devido o recolhimento.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

A pretensão recursal não deve ser acolhida.

A impetrante pretende recolher a contribuição incidente sobre a folha de salário até o dia dois do mês subsequente ao do fato gerador, considerado como o mês do efetivo pagamento dos salários.

Então, a questão devolvida resume-se em definir o fato gerador das contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Referidas contribuições incidentes sobre a folha de salário estão previstas no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"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;"*

Por seu turno, a Lei nº 8.212/91 institui as contribuições devidas pelos segurados (art. 20) bem como aquelas a cargo dos empregadores (art. 22).

O art. 30 da lei em tela, na redação vigente à época dos fatos, atribuía ao empregador a obrigação de arrecadar a contribuição devida pelos segurados que lhe prestem serviços, descontando-a da respectiva remuneração e recolhendo-a, juntamente com quota patronal, até o segundo dia do mês subsequente ao da competência.

A impetrante entende que o fato gerador da contribuição seria o pagamento dos salários de seus colaboradores, o qual, segundo o artigo 459, parágrafo único, da CLT, deve ser efetivado até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Por seu turno, o fisco sustenta que o fato gerador da contribuição social em discussão não é o efetivo pagamento da remuneração dos segurados prestadores de serviços à empresa, mas o fato de encontrar-se o empregador em débito para com seus empregados, pela contraprestação dos serviços prestados.

Assiste razão ao instituto, pois não há como negar que o fato gerador da contribuição sobre a remuneração dos prestadores de serviços à empresa é o débito da contraprestação pelos serviços prestados.

Assim, o fato de ser estipulado um período para o efetivo pagamento do serviço não tem o condão de interferir na ocorrência de fato jurídico hábil para fazer nascer a obrigação tributária, qual seja a efetiva prestação remunerada de serviço.

O *supra* citado art. 459 da CLT determina que o contrato de trabalho não pode estipular período superior a um mês para o pagamento de salário, corroborando a tese de que este é devido desde a prestação do serviço.

Portanto, mesmo que a lei trabalhista viesse estipular prazo mais dilatado para o pagamento dos salários, esta alteração não teria repercussão na ocorrência do fato gerador da contribuição social incidente sobre a folha de salário, que continuaria sendo regida pela legislação tributária.

Nesse sentido tem decidido nossos Tribunais:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO.***

*1. O fato gerador da contribuição previdenciária não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados, por serviços prestados.*

*2. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês, conforme dispõe o art. 22 da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 30, I, b, da citada Lei. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT). Compatibilidade das normas de igual hierarquia, prevalecendo a previsão contida na lei previdenciária, porque posterior". Aliás, é assente na Corte que: "A dicção do art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, é clara e não deixa margens para outras interpretações no sentido de que a empresa é obrigada a recolher a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, da mesma Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência. Para tal fim, o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos". Precedentes (RESP 480.529-SC, DJ de 31.03.2003, Rel. Min. José Delgado; RESP 375.557-PR, DJ de 14.10.2002, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*3. Recurso Especial desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 633.807/SC, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 218)*

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.***

*1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.*

*2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.*

*3. Recursos Especiais não providos."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 712.185/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006931-81.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : FRANCA IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069318120024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos .

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em desfavor da fazenda pública.

Às fls. 52/53, a UNIÃO manifestou seu desinteresse em recorrer.

A sentença (fls.45/49) atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa e mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057025-44.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RV MANIPULACOES ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00010-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por RV - Manipulações Especiais Ltda. contra a decisão reproduzida à fl. 41 que, em autos de execução fiscal promovida pelo INSS, deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da agravante.

Aduz a recorrente ter realizado a adesão junto ao Programa de Recuperação Fiscal Federal - PAES, o qual estabelece a suspensão de todas as execuções em andamento.

Nesta esteira, sustenta que a aludida execução e, por consequência, a penhora não têm razão de existir.

Alega que a mencionada constrição ensejará a quebra da entidade empresarial.

Preconiza a aplicabilidade do artigo 620, do CPC, posto existir outros meios para garantir a demanda executória.

Enfatiza o entendimento uníssono do Pretório Excelso no sentido da inadmissibilidade da penhora sobre o faturamento. Sinaliza ser indevida a nomeação de depositário, estranho ao quadro societário e sem meios de cumprir com o ônus decorrente de tal nomeação.

Em decisão liminar o agravo foi recebido no efeito suspensivo (fls. 65/66).

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

## **DECIDO**

De se dizer, de início, que a penhora sobre faturamento encontra amparo legal, porém, sempre com ressalvas quanto à sua excepcionalidade.

Há que ser deferida apenas como substituição da penhora sobre bens considerados insuficientes ou de difícil liquidez, desde que cumpridas todas as formalidades legais.

Colho da minuta do agravo que a empresa alega que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal Federal - PAES, bem como sustenta que possui outros bens passíveis de penhora.

A penhora sobre o faturamento deve ocorrer quando não existir outra forma de garantia do Juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Ademais, cumpre salientar que o artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida de forma menos gravosa para o devedor.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

### **PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.**

**É manifestamente inadmissível o recurso especial quando ausente emissão de juízo de valor, pelo Tribunal de origem, acerca da tese envolvendo os dispositivos legais tidos por violados, dada a ausência de prequestionamento.**

**Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para a garantia da dívida, devendo a execução ser realizada da forma menos gravosa para o devedor.**

**Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.**

**(RESP 908983, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJE de 26.11.2008)**

### **AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A jurisprudência tem admitido a penhora incidente sobre o faturamento da empresa desde que demonstrada a excepcionalidade para a adoção de tal medida, ou seja, quando esgotados outros meios de satisfação do crédito.**

**II - No presente caso, a constrição sobre o faturamento da empresa não se justifica, uma vez que a exequente sequer diligenciou no sentido de localizar outros bens penhoráveis.**

**III - O parágrafo 1º do art. 11 da Lei 6830/80 é expresso no sentido de que a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial apenas excepcionalmente, hipótese que não restou demonstrada, uma vez que o pedido de substituição foi deferido sem que a exequente diligenciasse no sentido de encontrar outros bens penhoráveis.**

**IV - Agravo legal improvido.**

**(Agravo de Instrumento Nº 98.03.050993-4, relator Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 de 25.03.2010, página 262)**

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a penhora sobre o faturamento, sendo facultado ao INSS o prosseguimento da execução com a penhora de outros bens.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023471-94.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : JOSE PUERTAS ZAFRA -ME e outro



DESPACHO

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal (fls. 97/100), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Após as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017378-63.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

APELADO : CARLOS ALBERTO MARTINS NETTO e outros

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal -CEF, objetivando a desconstituição de título executivo judicial que não está em harmonia com a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 741, inciso II e parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24.08.2001. Requer, ainda, a supressão dos índices referente aos Planos Bresser (junho/87), Plano Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91).

A sentença foi proferida às fls. 43/45 e julgou improcedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução; honorários advocatícios devidos pela embargante no percentual de 10% sobre o valor dos embargos; custas na forma da lei.

Inconformada, recorre a embargante sustentando que a coisa julgada não está imune à impugnação e que a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil ao presente feito está em perfeita harmonia com o estabelecido na Magna Carta. Requer, ainda, a exclusão da incidência de honorários advocatícios e multa por litigância de má fé.

Contrarrazões às fls. 64/89.

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Os autores apresentaram questão de ordem com o objetivo de incluir a apelação na pauta de julgamento.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, implica em violação ao princípio da coisa julgada, previsto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

É inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, no caso em tela, com a desconstituição do título judicial. A supremacia da coisa julgada não pode estar condicionada a futuro e incerto pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Ademais, dispõe o art. 741 do Código de Processo Civil:

**"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:**

.....  
.....  
.....

**II - inexigibilidade do título;**

.....  
**Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do "caput" deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."**

Verifica-se do teor do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 226.855-7-RS, que a questão debatida não foi apreciada em razão de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sob a ótica da melhor interpretação dada à norma em relação àquele caso concreto, não produzindo efeito **erga omnes**.

No que se refere ao controle incidental, caberia a aplicação do novo dispositivo somente depois de suspensa a eficácia da norma inconstitucional pelo Senado Federal, em caso de controle difuso (art. 52, inciso X da Constituição Federal). Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PRETENSÃO DA CEF DE EXCLUIR DA EXECUÇÃO DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, CONCEDIDAS PELA DECISÃO JUDICIAL EXEQUENDA, POR FORÇA DE JULGADO DO STF, EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - PRETENSÃO DA EMBARGANTE DE EXIMIR-SE DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL, COM SUPEDÂNEO NO ART. 29-C DA LEI 8036/90, INSERIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2164-40/2001 - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA AO TRATAMENTO DE MATÉRIA PROCESSUAL CIVIL PELA VIA DA MEDIDA PROVISÓRIA - ART. 62, § 1º, I, a, DA CF - NÃO CABIMENTO DA ISENÇÃO POSTULADA - MÁ-FÉ DA EMBARGANTE.**

1. Incabível, na via dos embargos à execução de sentença, a discussão sobre matéria objeto de decisão já transitada em julgado, com fundamento na orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal.  
2. Não obstante o entendimento do STF no sentido de serem indevidas as diferenças de correção monetária dos depósitos fundiários quando da edição dos Planos Bresser, Collor I (salvo em relação ao mês de abril de 1990) e Collor II (RE nº 226.855/RS), o fato é que não há no ordenamento jurídico norma que vincule todas as decisões judiciais àquelas tomadas pelos tribunais superiores em sede de recurso extraordinário e especial, que não têm efeito erga omnes.

4. *Apelação a que se nega provimento, condenando a embargante à multa por ato atentatório à dignidade de justiça, fixada no percentual de 10% sobre o valor do débito, nos termos do art. 600, II e III, c/c art. 601, ambos do CPC." (Processo nº 2003.61.14.001207-4 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicado no DJU de 18.01.05, página 257)"*

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - FGTS - COISA JULGADA. 1. Os índices do título executado estão salvaguardados pelo instituto da coisa julgada. 2. Não há como acolher a interpretação que busca emprestar a CEF ao parágrafo único do artigo 741 do CPC, porque o dispositivo legal em enfoque entrou em vigor quando já proferida a sentença exequenda e iniciado o processo de EXECUÇÃO, razão pela qual não há que se falar em sua incidência à espécie, em respeito ao princípio da segurança jurídica. 3. Há impossibilidade material do tratamento por medida provisória quanto a tema processual em razão das alterações trazidas à Constituição Federal, em razão da EMENDA Constitucional nº 32/2002A. Precedente do E. STJ. Ainda que se diga seja a medida provisória 2.180-35/2001, formalmente recepcionada frente à Constituição, é imperioso dizer que a mesma é materialmente contraditória com o novo texto Constitucional, sendo, portanto, necessário e possível afirmar-se a sua não recepção e assim a não eficácia da norma ao presente caso. 4. Não trata o presente tema de constitucionalidade ou não da norma, mas sim de não recepção da mesma, pela nova ordem constitucional instaurada após a EMENDA nº 32/2002. 5. Aplicação da penalidade prevista no artigo 600, II do Código de Processo Civil. 6. Apelação não provida." (Proc. nº 2003.61.04.004321-8, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 22.03.05, página 279)**

Não estando caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no art. 741, inciso II do CPC, não merece reparos a r. sentença.

No que tange ao pedido de isenção de verba honorária, com razão a apelante. Com efeito, o art. 29-C da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01, excluiu a CEF em honorários advocatícios.

Deixo de apreciar a questão relativa à multa por litigância de má-fé, visto que não foi objeto da condenação.

Prejudicada a questão de ordem de fls. 97/98, tendo em vista o julgamento do processo.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010169-31.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SILVIO NOGUEIRA e outro

: GRACIELE SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00101693120034036108 2 Vr BAURU/SP

#### 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 MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Preliminar rejeitada.

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.

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.

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.

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 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 REsp 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 parte.*

*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 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 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 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 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).

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.

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. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para julgar parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer ao mutuário o direito de pactuar livremente o seguro, relativamente às parcelas vincendas. Tendo em vista a sucumbência mínima da CEF, mantenho a atribuição dos ônus fixada na sentença.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-63.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : GERALDO NUNES SOARES

ADVOGADO : CAIO CELSO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença de fls. 39/41, prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos em face de GERALDO NUNES SOARES, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), em face da simplicidade da causa e com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC.

Em suas razões de recurso (fls. 43/46), pugna a CEF pela reforma parcial do r. *decisum*, requerendo a majoração da verba honorária entre 10% a 20% sobre o excesso de execução.

Contrarrazões às fls. 49, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Assiste razão à recorrente.

De fato, considero que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 100,00 não se mostra razoável, estando abaixo do patamar considerado razoável.

Por primeiro, saliente-se que, segundo entendimento dominante na jurisprudência, os embargos à execução são ação de cognição incidental de caráter constitutivo-negativo, sem caráter condenatório, devendo ser observado, para fixação da verba honorária, o § 4º do artigo 20 do CPC.

Trago à colação ementa de aresto do C. STJ confirmando a referida tese:

*"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRITÉRIO DA EQUIDADE. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Os honorários em sede de embargos à execução devem ser fixados com base nos critérios determinados pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*1 - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que o tema relacionado com o quantum dos honorários advocatícios pode vir a ser analisado no recurso especial, desde que a respectiva verba tenha sido arbitrada em valores exagerados ou irrisórios.*

*2 - Inexistindo nos autos elementos que possam demonstrar que a aludida verba tenha sido arbitrada de modo aviltante ou irrisório não é possível a sua modificação nesta sede.*

*3 - Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 968.646/GO, 6ª Turma, Rel. p/ o acórdão Min. PAULO GALLOTTI, j. 02.10.2008, DJ 24.11.2008).

De outra parte, aquele E. Sodalício firmou posicionamento no sentido de que, nas hipóteses de procedência dos embargos do devedor em razão de excesso de execução - como é o caso dos presentes autos -, os honorários advocatícios devem incidir sobre a diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido.

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. BASE. EXCESSO DA EXECUÇÃO.*

*Quando a estipulação da verba honorária feita no Tribunal a quo se distancia dos critérios prescritos pelo § 4º do art. 20 do CPC, a questão deixa de ser de fato e passa a ser de direito, pois é a própria lei que está sendo malferida.*

*Tratando-se de embargos à execução no qual se presente desconstituir parcialmente o valor apresentado, o objeto da ação é o excesso vindicado e reconhecido pela sentença. Dessa feita, esta é a base sobre a qual devem se estipulados os honorários.*

*Recurso provido para fixar os honorários em 5% sobre a diferença entre o valor apresentado na execução e aquele aceito pela sentençados embargos."*

(STJ, REsp 603.598/AL, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 22.03.2005, DJ 18.04.2005)

Diante do exposto, determino a majoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em 10% sobre a diferença entre o valor apresentado na execução e aquele aceito nos embargos à execução, com fundamento no § 4º do artigo 20 do *Codex Processual*.

Por tais fundamentos, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para reformar em parte a r. sentença monocrática no tocante à verba honorária, mantido, no r. *decisum*.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.002945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WANDO DIOMEDES

: ERIKY YAMADA NAKAMURA

: SAMUEL FANTIN DE LUCA

APELADO : APARECIDO DONIZETE BURRIGUEL

ADVOGADO : NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Não preenchidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, mantenho a r. determinação de f. 111 e verso e deixo de homologar as renúncias de f. 106 e 109.

Intimem-se os advogados renunciantes por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NOSSA TEODORO COML/ LTDA

ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO

: MARIANA VALENTE CARDOSO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : NASSER FARES

: JAMEL FARES

: RAIMUNDO OLIVEIRA DE SOUZA

: ANTONIO COFFANI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NOSSA TEODORO COMERCIAL LTDA, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem análise do mérito em embargos à execução ajuizada pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

No curso do procedimento recursal, a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a ação (f. 157-158).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, ex vi do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Os recursos de apelação interpostos restam, portanto, PREJUDICADOS.

Custas pela parte embargante.

Transcorridos os prazos legais sem a interposição de recurso desta decisão, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

F. 165-177 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003859-63.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : IMAIPESCA IND/ E COM/ DE PESCADOS LTDA

ADVOGADO : ROBSON DOS SANTOS AMADOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.04.001221-7 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por IMAIPESCA Indústria e Comércio de Pescados Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Santos/SP, reproduzida à fl. 65, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de nomeação à penhora de embarcação de sua propriedade para garantia da dívida, bem como de impedir a inclusão de seu nome e de seus sócios no CADIN. Alega a agravante que se trata de uma empresa que tem por objeto social a captura de pescados e a comercialização de tais para os mercados interno e externo, o que significa que dispõe somente de embarcações como bens aptos a garantir a execução fiscal.

Sustenta que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS demorou longo período de tempo para se manifestar acerca da oferta da embarcação para garantia da dívida, o que fez com que o prazo do comprovante de propriedade do barco de pesca se expirasse, situação esta que foi logo restabelecida com a apresentação de novo comprovante com prazo estendido.

Assevera que a inclusão de seu nome, bem como a de seus sócios no CADIN não se justifica, até porque o débito apto à inscrição se encontra em discussão.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora da embarcação oferecida, bem como seja determinada a exclusão de seu nome e de seus sócios do CADIN.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 111/112). Diante dessa decisão, a União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, interpôs agravo regimental (fls. 126/138).

Resposta da agravada (fls. 144/154).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Proposta a execução fiscal, a empresa executada ofereceu à penhora um barco de pesca de sua propriedade avaliado por empresa de reputação positiva no mercado no valor de R\$ 620.000,00 (seiscentos e vinte mil reais). Instado a se manifestar, a exequente recusou o referido bem, por entender que se trata de bem de difícil alienação e por conta da perda de validade do comprovante de propriedade (fls. 83/85).

A empresa executada tem como objeto social a captura, indústria, importação, exploração, comércio varejista e atacadista de pescados em geral, o que significa dizer que para o exercício de suas atividades dispõe de embarcações, as quais podem ser oferecidas para garantia de dívidas. Nada mais justo, portanto, que a dívida seja garantida por barcos de pesca da executada, até porque, ao contrário do afirmado pela exequente, a comercialização de barcos é prática corriqueira no mercado brasileiro.

A pendência com relação ao comprovante de propriedade foi devidamente sanada com a apresentação de novo documento com o prazo estendido para 05/08/04 (fl. 86), o que propicia à executada ter o seu bem aceito pela exequente.

Com relação à inscrição no CADIN, passo às seguintes considerações.

Dispõe o artigo 6º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Por conta do dispositivo acima citado, analiso o pedido de exclusão somente do nome da empresa executada do CADIN, já que falta legitimidade à pessoa jurídica para pleitear a exclusão dos nomes de seus responsáveis. Cabe aos co-responsáveis solicitarem a exclusão de seus nomes do CADIN, e não à empresa devedora, ainda que, eventualmente, existam fundamentos para o acolhimento do pedido. A empresa tem personalidade jurídica própria, o que a impede de requerer a exclusão das pessoas físicas.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - ART. 6º DO CPC.

1. A empresa executada opôs exceção de pré-executividade pleiteando a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal.

2. No entanto, a empresa é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com a pessoa física do sócio. Regra geral, não tem legitimidade e interesse para pleitear, em nome próprio, direito do sócio, nos termos do art. 6º do CPC.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.091874-3 - Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro - 6ª Turma - j. 29/05/2008 - v.u. - DJF3 07/07/2008)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO.

I - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal.

.....  
IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.020970-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 06/05/2008 - v.u. - DJF3 15/05/2008)

Deferido o pedido de penhora da embarcação apresentada pela executada para garantia da dívida, não há de se falar na permanência do nome da empresa no CADIN.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora da embarcação "TAIHEI MARU 3" de propriedade da empresa executada, bem como para determinar a exclusão do nome da recorrente do CADIN.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo lega, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007977-82.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.007977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FAEXPE FABRICACAO DE MAQUINAS E EXECUCAO DE PROJETOS  
ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO HENRIQUE SCHLITTLER INFORZATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00332-9 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAEXPE Fabricação De Maquinas e Execução de Projetos Especiais Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Rio Claro/SP, reproduzida à fl. 53, que nos autos da ação de execução fiscal, movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, deferiu o pedido de expedição de ofício às entidades bancárias na cidade de Limeira/SP, para que remetam às suas sedes, com vistas a obter informações sobre a existência de contas correntes, poupanças, aplicações financeiras etc, nacionalmente, a fim de localizar bens penhoráveis em nome do devedor.

Alega a empresa agravante que o débito executado foi incluído no pedido de parcelamento - PAES, requerido pela recorrente e registrado, sendo desnecessária a expedição de ofício às agências bancárias para a obtenção de informações sobre a existência de contas em seu nome, caracterizando quebra de sigilo bancário, admitida esta somente como medida excepcional.

Pugna pelo provimento do agravo.

Decorrido *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 improcedente.

Da análise dos autos, destaca-se que o presente recurso não merece ser provido.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

Confira-se, a título de exemplo, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.**

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

2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005).

.....  
**5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DEFERIMENTO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Tanto a decisão impugnada quanto o aresto recorrido não destoam da orientação deste Sodalício no sentido que: "A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los" (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.10.2008).

3. No particular, conforme destacou o decisum agravado: "O aresto recorrido não decidiu em confronto com a jurisprudência assente ao entender pela existência desta condição excepcional, além da insuficiência dos bens ofertados e não localização de outros", determinando a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal.

4. Desconstituir a premissa em que se assenta o acórdão a quo, a fim de averiguar a existência ou não de tal excepcionalidade, implicaria em reexame de matéria de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Divergência jurisprudencial não demonstrada, pois não foram atendidos os requisitos legais encartados no artigo 541, parágrafo único, c/c artigo 255, e seus parágrafos, do RISTJ, imprescindíveis para a comprovação da existência de decisões conflitantes.

**6. Agravo regimental não-provido."**

(STJ, Agravo Regimental no RECURSO ESPECIAL nº 875255, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 06/11/2008, v.u., DJ 01/12/2008)

No caso dos autos, verifica-se que o exequente diligenciou nos Cartórios de Registro de Imóveis e no Departamento Estadual de Trânsito - CIRETRAN (fl. 49), no intuito de localizar bens em nome do executado, o que justifica a pretensão de se requerer a expedição de ofício às agências bancárias.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 5ª Turma desta E. Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CABIMENTO.**

**I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, cabível a medida pretendida.**

**II. Medida que não pode se estender ao co-responsável ainda não citado nos autos.**

**II. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2001.03.00.028699-2/SP- Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - 5ª Turma - j. 023/02/2010 - v.u.)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Cecilia Mello

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016980-61.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.016980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO  
AGRAVADO : SEBASTIAO VITOR MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.005838-1 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida à fl. 50, que nos autos da ação monitória, movida em face de Sebastião Vitor Mendes, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF, com vistas a obter cópias das últimas 3 (três) declarações de renda do executado, a fim de verificar a existência de bens em nome do devedor.

Alega a Instituição Financeira agravante que a ação originária foi proposta objetivando o recebimento da importância de R\$ 3.453,88 (três mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e oitenta e oito centavos), oriunda de Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa, não honrada a dívida por parte do devedor.

Aduz que o agravado foi regularmente citado, decorrendo o prazo legal sem que se manifestasse, certificando o Oficial de Justiça que deixou de efetuar a constrição de bens em razão de o agravado não possuir bens para tanto.

Informa que todas as diligências administrativas possíveis, no intuito de localizar bens penhoráveis do devedor, foram realizadas sem sucesso, conforme cópia das certidões, do Cartório do Registro de Imóveis e do CIRETRAN de Santa Rosa de Viterbo/SP, acostadas aos autos às fls. 46 e 470 respectivamente, não restando outra alternativa ao agravante a não ser recorrer ao Poder Judiciário a fim de que fosse determinada a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com vistas ao fornecimento de cópias das 3 (três) últimas declarações de renda do agravado, à verificar a existência de possíveis bens do devedor.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF, com vistas a obter cópias das últimas 3 (três) declarações de renda do executado.

Recurso recebido no efeito devolutivo.

Decorrido *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.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

Confirma-se, a título de exemplo, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.**

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

**2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005).**

.....  
**5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DEFERIMENTO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Tanto a decisão impugnada quanto o aresto recorrido não destoam da orientação deste Sodalício no sentido que: "A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los" (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.10.2008).

3. No particular, conforme destacou o decisum agravado: "O aresto recorrido não decidiu em confronto com a jurisprudência assente ao entender pela existência desta condição excepcional, além da insuficiência dos bens ofertados e não localização de outros", determinando a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal.

4. Desconstituir a premissa em que se assenta o acórdão a quo, a fim de averiguar a existência ou não de tal excepcionalidade, implicaria em reexame de matéria de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Divergência jurisprudencial não demonstrada, pois não foram atendidos os requisitos legais encartados no artigo 541, parágrafo único, c/c artigo 255, e seus parágrafos, do RISTJ, imprescindíveis para a comprovação da existência de decisões conflitantes.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Agravo Regimental no RECURSO ESPECIAL nº 875255, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 06/11/2008, v.u., DJ 01/12/2008)

No caso dos autos, verifica-se que a exequente diligenciou no Cartório de Registro de Imóveis (fl. 46) e no Departamento Estadual de Trânsito, 249ª CIRETRAN (fl. 47), de Santa Rosa de Viterbo/SP, no intuito de localizar bens em nome do executado, o que justifica a pretensão de se requerer a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF com vistas a obter cópias das últimas 3 (três) declarações de renda do devedor.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 5ª Turma desta E. Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CABIMENTO.**

**I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, cabível a medida pretendida.**

**II. Medida que não pode se estender ao co-responsável ainda não citado nos autos.**

**II. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2001.03.00.028699-2/SP- Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - 5ª Turma - j. 023/02/2010 - v.u.)

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, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036495-82.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.036495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONFECOES LAEDI LTDA  
ADVOGADO : CASSIO DE QUEIROZ FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00263-1 A Vr BARUERI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Confecções Laedi Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Barueri/SP, reproduzida à fl. 117, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, manteve a decisão que determinou o bloqueio da conta corrente do sócio Antonio Augusto Anes Rodrigues e rejeitou o oferecimento à penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da executada.

Alega a agravante que ofereceu espontaneamente como garantia da dívida a penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento, pedido este que sequer foi apreciado pelo exequente e que encontra totais condições de ser aceito. Aduz que o sócio Antonio Augusto Anes Rodrigues ficou impossibilitado de honrar com os pagamento de suas contas a partir do bloqueio do numerário presente em sua conta bancária, o que não se justifica, haja vista que empresa executada dispõe de recursos para arcar com a dívida.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento e o cancelamento do bloqueio da conta bancária do sócio Antonio Augusto Anes Rodrigues.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido, conforme decisão do e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Relator em Turma de Férias (fls. 121/122).

Sem resposta (fl. 127).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O nome do sócio Antonio Augusto Anes Rodrigues consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que o coloca na condição de co-responsável pelo pagamento da dívida, salvo se comprovado que não atuou na gerência da empresa nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Entretanto, a empresa executada está em plena atividade e coloca à disposição para garantia da dívida 5% (cinco por cento) de seu faturamento, até atingir o valor do débito, o que é mais que razoável.

A penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa é medida excepcional que tem respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e se encaixa perfeitamente no caso destes autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 982915, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 18/12/07, v.u., DJe 03/03/08; REsp 468783, Relator Ministro José Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 03/08/06, v.u., DJ 18/08/06, pág. 368.

Esta Egrégia Corte Regional também perfilha do mesmo entendimento. Confirmam-se do TRF 3ª Região: Agravo nº 2009.03.00.021004-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 13/08/09, v.u., DJF3 14/09/09, pág. 546; Agravo nº 2006.03.00.060049-0, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 08/09/08, v.u., DJF3 15/10/08.

O credor não terá nenhum prejuízo com a penhora do faturamento de 5% (cinco por cento) da empresa executada. Pelo contrário, a devedora, esta sim, poderia enfrentar problemas com a penhora de parte de seus recursos mensais, mas ainda assim, se dispõe a honrar com a obrigação, o que deve ser acatado.

Fica nomeado como depositário o sócio Antonio Augusto Anes Rodrigues, o qual deverá apresentar no prazo de 10 (dez) dias o plano de administração (artigo 677, *caput*, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio da conta bancária do sócio Antonio Augusto Anes Rodrigues e, ainda, determinar a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada até que se atinja o valor do débito. Fica nomeado depositário o sócio Antonio Augusto Anes Rodrigues, o qual deverá apresentar no prazo de 10 (dez) dias o plano de administração, nos termos do artigo 677, *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, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046020-88.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.046020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RENATO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.018921-8 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Renato Luiz da Silva contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 83/85, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter a sustação do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, bem como a autorização para depositar judicialmente as prestações pelos valores que entende corretos e, ainda, obter ordem para que seja mantido na posse do imóvel, seja oficiado o Registro de Imóveis para que não seja permitida a alienação do bem e seja a Caixa Econômica Federal - CEF impedida de incluir o nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes.

Alega o agravante que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de prestações mensais não correspondem à realidade contratada, o que autoriza o depósito judicial por parte do mutuário pelos valores que entende corretos.

Aduz que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios constitucionais e, ainda, que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida não procedeu à notificação pessoal do mutuário por meio de Cartório de Títulos e Documentos para purgação de mora.

Sustenta que a antecipação dos efeitos da tutela não gerará à credora hipotecária nenhum tipo de prejuízo, haja vista que detém o imóvel como garantia.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 94/95). Diante dessa decisão, o mutuário interpôs agravo regimental (fls. 100/102).

Resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 105/110).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cópia do contrato de mútuo habitacional revela que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE foi o adotado para o reajustamento das parcelas do mútuo (Quadro Resumo, letra C, item 7 - fl. 45), o qual não demanda maiores esclarecimentos acerca de seu funcionamento.

A planilha demonstrativa de débito demonstra que ao longo do financiamento os reajustes praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF no que se refere às parcelas do mútuo são quase que imperceptíveis, às vezes reduzindo o valor e outras vezes elevando o valor das prestações, tudo dentro da razoabilidade, o que não justifica o pedido de depósito das prestações por parte do mutuário (fls. 113/117).

Diante do inadimplemento do mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. 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. ALEGADA 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).

Restava, então, ao mutuário, demonstrar de forma contundente a presença de algum vício no procedimento de execução extrajudicial apto a maculá-lo, o que não foi providenciado. A afirmação de que algumas formalidades do procedimento de execução extrajudicial da dívida não foram respeitadas deve vir acompanhada de um mínimo de evidência, por exemplo, cópia do procedimento fornecido pelo agente fiduciário, no qual as falhas suscitadas estariam presentes. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha). Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que o mutuário não reuniu de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.

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, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048801-83.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : HILTON BULLER ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.22.000424-0 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Cooperativa dos Produtores de Leite de Alta Paulista Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Tupã/SP, reproduzida à fl. 37, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acatou a recusa por parte do exequente com relação ao bem oferecido à penhora e determinou a expedição de mandado de penhora de bens livres e desembaraçados.

Alega a agravante que a cláusula constante da matrícula do imóvel oferecido em garantia da dívida não se refere à impossibilidade de penhora, e sim, de inalienabilidade, institutos distintos.

Aduz que o valor do imóvel foi obtido por meio de avaliação realizada por profissional habilitado, o qual se utilizou de conhecimento técnicos para chegar ao valor de mercado do bem.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora do imóvel objeto da matrícula nº 6.192, do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Bilac/SP.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 65).

Resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 72/73).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consta da matrícula do imóvel oferecido pela executada como garantia da dívida uma cláusula que veda a alienação do bem para terceiros, salvo se aprovada pela Prefeitura Municipal de Bilac/SP (Av. 01 - fl. 29), o que já se torna um empecilho substancial para as pretensões do exequente, haja vista que ultimado o procedimento executivo a alienação do imóvel é fator inevitável.

Em outro giro, em que pese o disposto no artigo 620, do Código de Processo Civil, não se pode ignorar que a execução se dá nos interesses do credor, até porque este já foi prejudicado em demasia com a ausência de pagamento por parte do devedor. Por conta disso, recusado justificadamente pelo credor - principal interessado no processo executivo - o bem oferecido à penhora, cabe ao Juízo acatar tal manifestação, salvo se eivada de excesso de rigor. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, 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, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055132-81.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA SANTOS

AGRAVADO : Furnas Centrais Eletricas S/A

ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.01.40229-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz Pereira contra r. decisão do MM. Juiz da 14ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 681, que indeferiu o pedido de atualização das verbas indenizatórias (as diferenças de juros compensatórios, juros moratórios e honorários advocatícios), expedindo Carta Precatória à Comarca do Rio de Janeiro para que a empresa Furnas Centrais Elétricas S.A., ora agravada, fosse citada para o pagamento do valor de R\$58.460,65 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e cinco centavos), sob pena de penhora e o prosseguimento normal da execução.

O juiz *a quo* entendeu que:

**"Os juros moratórios e compensatórios incidem sobre o valor principal até a data do depósito. No entanto, intimado às fls. 555, a fim de manifestar-se acerca dos depósitos efetuados, o expropriado quedou-se inerte. À vista da concordância tácita do expropriado em relação aos valores depositados, indefiro o requerido."**

Alega o agravante que a decisão agravada afronta a coisa julgada e o princípio da justa e prévia indenização inserido no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal e ao Decreto-Lei nº 3365, de 21/06/1941, artigo 15A, §2º, artigo 15B, artigo 26, artigo 27, §1º, e artigo 32.

Entende que a decisão recorrida, não admitindo a inclusão dos juros moratórios e compensatórios, contraria o acórdão exequendo que determinou a computação dos juros até o seu efetivo levantamento.

Ressalta que a conta de liquidação foi elaborada em **28/09/1998**, citada, a executada efetuou dois depósitos: de R\$349.899,31, em **16/12/99** e, de R\$5.787,62, em **20/12/99**, insuficientes para atualizar os juros moratórios e compensatórios calculados em 1998.

Afirma que, quando do depósito dos juros compensatórios e moratórios, não atualizados, ao contrário do que determina o mandado de execução, o MM. Juiz deveria ordenar de ofício a indenização integral assegurada no processo expropriatório.

Aduz que o magistrado singular confundiu preclusão consumativa com a possibilidade da correção de vício do ato processual.

Enfatiza que o simples depósito não libera o expropriante da obrigação de complementar o pagamento dos juros de mora e compensatórios nas desapropriações.

Pugna pelo provimento do recurso.

Ausência de pedido de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou resposta às fls. 198/202.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Denise Neves Abade, opinou pelo julgamento do presente embargo como prejudicado, em virtude da perda de objeto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC (fls. 205/208).

É o relatório.

## DECISÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Da análise dos autos, destaca-se que, na fase de liquidação de sentença, da ação de desapropriação, movida por Furnas Centrais Elétricas S.A., ora agravada, foram remetidos os autos ao contador com vistas à elaboração da conta de liquidação, em conformidade com o decidido em sentença e acórdão, sendo efetuada sua atualização, pela Seção de Cálculos e Liquidações (fls. 83/86), em **28/09/98**, à qual foram incorporados, além do principal, os juros compensatórios e os honorários advocatícios, homologada em **18/12/98** (fl. 89), tendo sido depositado o respectivo valor em **16/12/99** (fl. 98).

Por outro lado, em **20/12/99**, o exequente realizou o depósito, no valor de R\$5.787,62, a título de atualização do débito, tomando como base a data do efetivo pagamento realizado em **16/12/99** (fl. 100).

Desta forma, não há que ser incorporados, na atualização do período entre o cálculo oficial e o depósito, novamente os juros compensatórios e os honorários advocatícios que já integram o valor principal, uma vez que ao se atualizar este conseqüentemente atualizam-se todas as partes que o integram.

Mister apontar que o ora agravante, tomando ciência da juntada, pelo exequente, das guias de depósito dos valores acima citados, entre eles o relativo à atualização até o efetivo pagamento, requereu em **22/03/2000** unicamente a expedição de alvará de levantamento (fls. 104/108), se manifestando com relação ao seu conteúdo somente em **28/11/2001**, quando só então requereu diferenças de juros compensatórios, moratórios e honorários advocatícios. Ou seja, foi dada abertura às partes com vistas ao contraditório no **cálculo e depósito** do valor de atualização das verbas indenizatórias, tendo decorrido longo lapso temporal até que se manifestasse o agravante, o que se conclui pela concordância tácita uma vez que, do contrário, a atualização de tais valores se prolongaria *ad eternum*, ressaltando-se que caberia, se fosse o caso, atualização apenas com relação à correção monetária, nos moldes do Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, mas não como o requerido no presente recurso, ou seja, juros moratórios e compensatórios.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. 1. A coisa julgada não resta violada pela decisão do juízo exequendo que afasta a inclusão de juros moratórios e compensatórios em precatório complementar, ainda que o juízo de conhecimento tenha determinado sua inclusão no pagamento do valor principal. 2. Conforme cediço, os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de juros, somente terão relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório complementar visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no precatório anterior. 3. Nesse sentido, os fundamentos firmados pela 1ª Turma desta E. Corte, no julgamento proferido no Resp. n.º 796431/MT, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 27.11.2006, verbis: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FORÇA DO PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS. 1. Os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de juros, somente terão alguma relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório complementar visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no período em que o valor principal do crédito permaneceu sem qualquer atualização, em decorrência da sistemática adotada antes da edição das Emendas Constitucionais 30/2000 e 37/2002. 2. Não se pode pretender, em sede de precatório complementar, rediscutir a exatidão da conta que serviu de base à expedição do primeiro precatório (principal), tendo em vista a sua homologação por sentença transitada em julgado. Eventuais discussões sobre o acerto dos valores apurados na primeira conta, à exceção do erro de cálculo - entenda-se apenas o erro aritmético -, já estariam irremediavelmente atingidas pela preclusão. 3. "O instituto da preclusão tem por fundamento a idéia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas" (HC 33.356/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.5.2004). 4. "Não há perder de vista que o processo, até sob o ângulo etimológico, é um suceder de atos que ficam acobertados pela preclusão" (AgRg no REsp 439.502/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 17.5.2004). 5. A atualização da conta, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido**

entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento, não estando vinculada, em consequência, aos critérios estabelecidos na decisão exequianda, que fazem coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação. 6. O valor a ser atualizado para a expedição do precatório complementar é único, composto de todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários etc). Uma vez atualizado o valor do precatório, frise-se, apenas em relação às diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem qualquer atualização monetária, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam. Por esse motivo, não há falar em nova condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tampouco em aplicação da norma contida no art. 993 do Código Civil de 1916. 7. Seguindo a orientação de que o precatório complementar abrange apenas a atualização monetária dos valores insertos no precatório principal, não são devidos, também, os juros compensatórios. Isso porque tais juros já foram incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal. Com a atualização de tais valores, estarão eles automaticamente considerados no novo cálculo. 8. Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, não são devidos juros moratórios quando realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. 9. Não há falar, ainda, em violação da coisa julgada na hipótese. O procedimento eleito pela recorrente - inadvertidamente adotado pela Corte de origem em alguns aspectos - para a atualização do cálculo destinado à formação do precatório complementar é que não está adequado à apuração do valor efetivamente devido. Entretanto, deve ser mantida a orientação adotada pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus (...)" 4. Outrossim, cumprido o prazo constitucional para pagamento do precatório, não são devidos os juros moratórios. 5. Conforme cediço no E. STJ: Os juros compensatórios não incidem em precatório complementar. Esses juros, que se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar/ reparar a perda forçada da propriedade, integram a indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório. Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária. (REsp n.º 433.514/MG, DJ de 22/11/2004.) 6. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando 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 improvido." (STJ, RESP 840703/, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, J 25/09/2007, DJ 07/05/2008).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO- PAGAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A controvérsia noticiada no presente instrumento cinge-se à possibilidade de inclusão de juros moratórios e compensatórios em precatório complementar.
2. A inclusão de juros de mora no precatório complementar só se justificaria se houvesse efetivo atraso no depósito em descumprimento do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, hipótese que é afirmada na Súmula nº 45 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, mais relevante, foi assim entendido pela Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE nº 305.186 julgado em 17/09/2002 (Relator Min. ILMAR GALVÃO).
3. Se a Fazenda não atende o prazo constitucional para pagamento do precatório, configurar-se situação de mora, caso em que são devidos juros de mora e incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório" (REsp 774.865/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado e 5.9.2006, DJ 18.9.2006 p. 297).
4. No âmbito da Suprema Corte a questão se pacificou pela não inclusão dos juros de mora desde que obedecido o prazo constitucional em matéria de precatório, ou seja, durante dezoito meses se apaga qualquer inadimplência e por isso não há que se falar em mora e os juros tornam-se incabíveis porque representam penalidade pelo persistir do inadimplemento; nesse sentido decidiu o plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 298.616/SP em 31/10/02.
5. No caso dos autos, verifico que a expedição do precatório ocorreu em 1994 (fls. 236), enquanto o pagamento só ocorreu em julho de 1998. Portanto, parece que tal elastério efetivamente ocorreu, caracterizando-se, assim, a mora da parte agravada. 6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF3ª Região, 1ª Turma, AI nº 166535/SP, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 19.05.2009, DJF3 CJ1 04.06.2009, p. 08)

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. MORA. ATENDIMENTO AO PRAZO CONSTITUCIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

1. No precatório, ainda que complementar, se atendido o prazo do art. 100, § 1º, da Constituição da República, não há incidência de juros de mora. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em regra, não incidem expurgos inflacionários em precatório complementar, pois a atualização monetária deve observar os critérios legais, exceto se houver coisa julgada que expressamente determine a sua incidência.

3. É indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes.

4. Agravado de instrumento provido".

(TRF3ª Região, 5ª Turma, AI nº 309278/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.03.2008, DJU 15.04.2008, p. 472)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - desapropriação ATUALIZAÇÃO DE CONTA HOMOLOGADA QUE TRANSITOU EM JULGADO E FOI PAGA - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS, E VERBA HONORÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

A orientação jurisprudencial do E. STJ é no sentido de que, em sede de precatório complementar, não prevalecem os critérios definidos no processo de conhecimento, quer em relação à correção monetária quer com relação à incidência de juros. Assim, a conta de atualização deve se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago e a data de seu efetivo pagamento, não se subordinando à decisão exequenda, que faz coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação.

O valor principal pago a ser atualizado já é constituído por todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários, etc.) e, com sua atualização, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam.

Em decorrência, não podem ser incluídos juros compensatórios, vez que já incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal.

Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição do precatório principal e a do seu efetivo pagamento, a não ser quando ultrapassado o prazo constitucional para o pagamento, o que na espécie não se comprovou.

Do mesmo modo, a verba advocatícia é indevida porque, como consectário legal, já foi incorporada na conta relativa ao pagamento do precatório principal.

Agravado de instrumento provido para acolher a conta oferecida pelo agravante."

(TRF 3ª Região, AG nº 90.03.042004-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23/04/2007, DJU 03/07/2007, p. 493)

Assim sendo, não havendo vício de ato processual a ser corrigido, não procede a pretensão do agravante.

Ante o 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, 07 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : PEDRO MOREIRA DE SANTANA e outro

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.027206-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em 28 de abril de 2006, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pelo Juízo a quo, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

**F. 88-90** - Anote-se na subsecretaria.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-89.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MATEUS VICENTE BALDINO  
ADVOGADO : MARCELO FIORANI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
REPRESENTANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : MATEUS VICENTE BALDINO  
No. ORIG. : 00.00.00231-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por MATHEUS VICENTE BALDINO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgados improcedentes pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Franca/SP. (fls. 69/79)

Inconformado, apela o embargante (fls. 84/87), requerendo a reforma da r. sentença, ao argumento de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os requisitos do artigo 202 do CTN, frustrando a sua ampla defesa, sendo incerta, ilíquida e inexigível, e impugnando a forma de correção monetária, com a utilização da UFIR, indexada pela TR, declarada inconstitucional pelo C. STF.

Contrarrazões às fls. 94/97, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do recurso no tocante à forma de correção monetária, com a utilização da UFIR, indexada pela TR.

De fato, as referidas matérias não foram suscitadas quando da interposição dos presentes embargos, não tendo sido objeto de apreciação pelo MM. Juiz singular, inviabilizando seu conhecimento por este Tribunal.

No mais, a apelação não merece prosperar.

Não há se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide.

Deveras, o requerimento de provas pelas partes deve ser objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA.***

*1. Os cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa são matéria exclusivamente de direito, ou seja, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial contábil. Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo prova s que se lhe afigurem descabidas, nos termos do artigo 130 do CPC.*

*2. O apelante não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, não havendo falar-se em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.*

*3. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo prova s inequívocas aptas a com prova r qualquer nulidade ali contida.*

4. Omissis

5. Omissis

6. Omissis

7. *Apelação da embargante não provida.*"

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.82.013171-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MARCIO MORAES, j. 25.02.2010, DJF3 16.03.2010)

*In casu*, o recorrente não demonstrou a necessidade da produção de prova oral e juntada do procedimento administrativo requeridos para esclarecer a forma de apuração do débito excutido, por se tratar de questão de fato e de direito, sendo correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 17 da Lei 6.830/80.

Tampouco há se falar em nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por cobrança de valores indevidos, a justificar a extinção do processo executivo.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830 /80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que, em verdade, materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso dos presentes autos, verifico que a Certidão de Dívida Ativa de fls. 4 /8 da execução fiscal em apenso, atende às exigências legais, aplicando-se, assim, a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, e no artigo 3º da Lei nº 6.830 /80.

Destarte, caberia ao embargante/apelado elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, e trazendo aos autos prova de que o crédito declarado na CDA é indevido, o que não restou comprovado nestes autos, tendo em vista que o recorrente refutou, de forma genérica e imprecisa, a Certidão de Dívida Ativa *sub judice*.

Trago à colação ementa de aresto desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. *A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.*

2. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.087527-6, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 18.03.2010, DJF3 05.05.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, conheço em parte da apelação, e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008508-38.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.008508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : FRANCISCO CESAR MARTINS VILLELA  
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro  
INTERESSADO : FRANCISCO VILELA falecido e outros  
: SERGIO MARTINS VILLELA  
: MARCOS MARTINS VILLELA  
: LAERTE MONETTI  
: LUIZ ALBERTO MARTINS VILLELA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.00042-8 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da União Federal contra a r. sentença de fls. 114/117, que julgou procedentes os presentes embargos e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, monetariamente corrigido. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo (fls. 123/129) alega a embargante, preliminarmente, não ter ocorrido a prescrição. De outra volta, aduz que o documento de fl. 10 não é suficiente para infirmar as presunções legais que amparam o título executivo. Não pode ser condenada, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não deu causa à cobrança indevida.

Com as contrarrazões de fls. 133/137, os autos vieram a esta Corte.

Posteriormente, a União requereu a desistência parcial de sua apelação, no que pertine à alegação de inidoneidade do documento de fls. 10 (fls. 145/147).

Dispensada a revisão nos termos regimentais e com base no disposto no artigo 35 da Lei 6.830/80.

É o relatório.

## DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante a procedência dos embargos e não havendo nos autos qualquer informação concreta acerca do valor atualizado da dívida, **conheço da remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, II, do CPC.

A manifestação de desistência parcial da apelação feita pela União Federal diz respeito ao documento de fl. 10. Ora, tal documento é a prova insofismável de que os débitos cobrados na execução fiscal anexa **já estavam cancelados** em sede administrativa, razão pela qual a execução fiscal sequer poderia ter sido ajuizada.

A desistência da apelante justamente em relação a este ponto de seu apelo implica, na prática, no reconhecimento da procedência dos embargos. Fica superada até mesmo a discussão relativa à eventual prescrição do crédito tributário executado, pois se este foi cancelado administrativamente ele deixou de existir no plano jurídico, não havendo que se falar em prescrição de um crédito que não existe.

Do recurso interposto, assim, sobra apenas a alegação de que a apelante não pode ser condenada na verba sucumbencial por não ter dado causa à cobrança indevida.

Tal alegação, todavia, não comporta provimento.

Ao ingressar com a execução fiscal aparelhada muito tempo depois de os débitos terem sido cancelados administrativamente por um de seus órgãos, a União causou prejuízo ao apelado, que se viu na contingência de realizar despesas para a sua defesa. Assim, por força do princípio da causalidade, a União Federal deve arcar com os ônus da sucumbência. Nesse sentido:

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 558015. Processo: 1999.03.99.115746-6. UF: SP. Doc.:TRF300257471. Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA. Órgão Julgador. SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 08/10/2009. Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ1 DATA:26/10/2009 PÁGINA: 491.

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INDEVIDO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- No tocante à apelação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção dos embargos à execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II- No caso, comprovou-se a ausência de liquidez e certeza do título executivo, sendo lícito concluir pelo indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Apelada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo que a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III- Honorários advocatícios mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porquanto em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte, a serem devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação improvida."

No caso dos autos, entendo que a verba honorária foi arbitrada com parcimônia e em obediência aos ditames legais, razão pela qual deve ser mantida no percentual em que foi fixada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos do voto e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

É como voto.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018421-44.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.018421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SERGIO PAULO MUNIZ DE ARAUJO e outro  
: SOLANGE CAETANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL e outro  
INTERESSADO : STANH SERVICOS TEMPORARIOS E ASSESSORIA DE RECURSOS HUMANOS  
: LTDA e outros  
: JOAO CARLOS MENDES TEMPSKI  
: ARMANDO DOMINGUES CAETANO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.13.07572-2 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apela da r. sentença de fls. 34/38, prolatada pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos SÉRGIO PAULO MUNIZ DE ARAÚJO e SOLANGE CAETANO DE ARAÚJO.

Em suas razões de recurso (42/49), a autarquia insurge-se contra o r. *decisum*, alegando que o título dos embargantes não foi registrado, não sendo hábil para aquisição do domínio, não impedindo a constrição sobre o imóvel objeto do compromisso de compra e venda, e requerendo a condenação dos embargantes em honorários advocatícios. Contrarrazões às 54/56.

Interposto recurso adesivo pelos embargantes (fls. 57/60), requerendo a condenação do embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 20% do valor da causa.

É o relatório.

#### DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação da autarquia não merece prosperar.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Sérgio Paulo Muniz de Araújo e Solange Caetano de Araújo, objetivando o afastamento de penhora de 1/10 do imóvel de sua propriedade, situado à Rua Eng. Saint Martin, nº 15-60, Bauru/SP, realizada em 10 de novembro de 1997, nos autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 1995 contra Starh Serviços Temporários e Assessoria de Recursos Humanos, João Carlos Mendes Tempski e Armando Domingues Caetano Junior, de Com efeito, conforme bem decidido pela e. Juíza singular,

De fato, os embargantes comprovaram, por meio de Contrato Particular de Venda e Compra de Imóvel juntado às fls. 09/11, a aquisição da totalidade do referido imóvel em 02 de agosto de 1994.

Portanto, decidiu acertadamente a i. Juíza singular pela procedência dos presentes embargos, pois restou demonstrado pelos apelados a compra do imóvel constricto em data anterior à propositura da execução fiscal em face do proprietário anterior, Armando Domingues Caetano Junior.

Deveras, não prospera a alegação do apelante de que o referido Contrato de Compra e Venda não tem o condão de afastar a constrição realizada, por ausência de registro na matrícula do imóvel.

Com efeito, resta assente na jurisprudência o entendimento de que é cabível a oposição de embargos de terceiro fulcrado em compromisso de compra e venda, ainda que não registrado na matrícula de Registro de Imóveis do bem objeto da penhora.

Trago à colação ementa de aresto do C. STJ corroborando a tese ora esposado:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE INDIRETA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 84/STJ.**

- Ofensa à Súmula de Tribunal não autoriza interposição de recurso especial arrimado na alínea "a" do permissivo constitucional. - Inúmeros precedentes afirmam ser possível o oferecimento de embargos de terceiro com base em posse indireta. O artigo 1.046 do Código de Processo Civil não exclui a possibilidade do credor de bem dado em garantia, com posse indireta, pela tradição ficta, como convencionado no termo próprio, ajuizar embargos de terceiro. - Nessa linha de precedentes, é admissível, inclusive, a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse indireta advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. Eventual má-fé, quando constatada, deverá ser adequadamente combatida pelo Poder Judiciário, o que não ocorre na hipótese sob exame.

*Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 908.137/RS, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20.10.2009, DJ 20.11.2009)

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.*

*1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.*

*2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.*

*3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não provido." (grifos meus)*

(STJ, REsp 1.034.048/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 18.12.2008, DJ 18.02.2009)

De outra parte, o recurso adesivo dos embargantes merece provimento.

Apesar da ausência de registro do contrato de compra e venda firmado entre os embargantes e o executado junto à matrícula do imóvel penhorado, a autarquia opôs resistência à pretensão deduzida nos presentes embargos, defendendo a legalidade da constrição, é de rigor a sua condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido, arestos desta Corte Regional e do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRETENSÃO INICIAL CONTESTADA. PEDIDO INICIAL ACOLHIDO. ESCRITURA NÃO REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Nos termos da Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, 'em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios'.*

*2. Assim, em princípio, se os embargos de terceiro são acolhidos com base em escritura não registrada, o exequente-embargado, desconhecedor do negócio, não responde pelas verbas de sucumbência. 3. Se, todavia, o exequente contesta os embargos de terceiro, defendendo a legalidade da constrição e, a final, resta vencido, há de suportar a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.*

*4. Embargos acolhidos, sem modificação do resultado."*

(TRF 3ª Região, AC 96.03.043011-0, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 30.03.2010, DJF3 22.04.2010)

*"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.*

*1. 'Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos.' (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)*

*2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 06.08.2009, DJe 25.08.2009)

Assim, condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com base no artigo 20, § 4º, do CPC, estando isento do pagamento das custas processuais, o INSS está isento, ressalvadas aquelas despendidas em reembolso.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial e, com fulcro no 1º-A do citado artigo, dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pelos embargantes, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

Cumpridas as formalidades de praxe, e decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.021281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ELIZABETE JORGE PESSINE e outros  
: ELIZABETH SEBASTIANA RIBEIRO SOMESSARI  
: ELIZEU SANTANA DA SILVEIRA  
: ELOI PATINETI FILHO  
: ELOI VIANA DA SILVA  
: ELZA MANZAN DE MELO  
: EMIKO MURAMOTO  
: EMILIA KAZUMI NAKAMURA  
: EMILIA SATOSHI MIYAMURA SEO  
: ENOCLES MELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro  
PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.61210-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em demanda ajuizada por **Elizabete Jorge Pessine e outros**, em face da sentença que julgou procedente o pedido de condenação da **Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN** a incorporar aos vencimentos dos autores o reajuste de 28,86%, bem como a efetuar o pagamento das diferenças decorrentes, retroativamente a janeiro de 1993, corrigidas monetariamente desde quando devidas e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, procedendo-se à compensação de eventuais reajustes de vencimentos já concedidos aos autores, por ocasião e na forma da Lei n.º 8.627/93, condenando ao reembolso de custas e de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da condenação.

É o sucinto relatório. Decido.

Instados os autores **Eliseu Santana da Silveira, Eloi Patinetti Filho e Eloi Viana da Silva** a manifestarem-se acerca de seus interesses no prosseguimento do feito, quedaram-se inertes. Assim, **homologo** os termos de transação extrajudicial de f. 226-231 e, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio em relação a estes autores.

Por outro lado, merece reforma a r. sentença ora em exame, apenas para se incluir na compensação reconhecida no dispositivo de f. 215 o reajuste garantido pela Lei n.º 8.622/93.

Com efeito, a jurisprudência já está pacificada no sentido de estender aos servidores civis o reajuste de 28,86%, concedido aos militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93. Aliás, tal questão acha-se sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, determinando-se - na mesma Súmula - a compensação de eventuais reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas. Veja-se:

*"Súmula 672 do STF. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."*

Daí porque devida a compensação do percentual eventualmente já concedido por força das Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93. Pudera, se assim não fosse criar-se-ia nova desigualdade, na medida em que alguns servidores seriam agraciados com reajustes bem maiores que os 28,86%, em detrimento de outros, pelo simples fato de não se fazer a devida compensação, medida que restabelece a isonomia, por conferir a todos servidores o mesmo reajuste salarial.

Vê-se, portanto, que a compensação de índices, porventura já aplicados, deverá ser feita tão-somente com o concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93; mas não com percentuais concedidos a título de "reenquadramento e reposicionamento".

Noutras palavras, o direito reconhecido neste processo nada mais é do que a diferença entre o que já foi concedido e os 28,86% reputados devidos. Assim, para calcular-se o *quantum debeatur*, dever-se-á proceder do mesmo modo como faria a Administração se, em vez de aplicar os diversos percentuais ditados pelas Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, houvesse observado o índice de 28,86%. Nada além disso.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para acrescentar que a compensação garantida na r. sentença examinada seja feita também na forma da Lei n.º 8.622/93, além de obedecer aos ditames da Lei n.º 8.627/93.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026499-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS MEDEIROS LTDA  
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : WALDEMAR MEDEIROS e outro  
: WALTER DE MEDEIROS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00064-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por IND. DE CALÇADOS MEDEIROS LTDA. E OUTROS contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Entendeu o nobre Julgador pela legitimidade passiva dos sócios da empresa executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal, bem como pela liquidez, certeza e exigibilidade da respectiva Certidão da Dívida Ativa, afastando a possibilidade de compensação em sede embargos à execução fiscal. (fls. 209/216)

Inconformados, apelam os embargantes (fls. 226/231), sustentando a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda, tendo em vista que a dívida em questão é obrigação exclusiva da pessoa jurídica da sociedade, já que o capital social está totalmente integralizado, além do fato de o Fisco não ter demonstrado excessos ou abusos dos sócios a justificar sua responsabilidade fiscal.

Aduz, ainda, que o débito exequendo foi objeto de parcelamento, e que realizou pagamentos não deduzidos pela exequente, além da existência de pedido de compensação, nos termos da Lei 8.383/91.

Com contrarrazões às fls. 237/249, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece prosperar.

*In casu*, os nomes dos sócios da empresa executada constam da Certidão de Dívida Ativa (fls. 02/03 dos autos da execução fiscal em apenso).

Com efeito, a referida certidão é título executivo extrajudicial, o qual goza da presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Assim sendo, impõe-se aos sócios (co-executados) a obrigação de apresentar "prova inequívoca" a justificar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, demonstrando que não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei ou ao contrato social.

Este é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa dos julgados a seguir transcritos:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.090.001/SP, 1ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 15.12.2009,- DJe 02.02.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ**

Omissis

3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa - CDA, tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.057.727/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 05.05.2009, DJe 21.05.2009)

Melhor sorte não assiste aos embargantes ao alegar a iliquidez do título executivo, sob o argumento de pagamentos realizados em decorrência de parcelamento do débito em 60 meses não foram descontados do montante ora executado. Deveras, como bem observado pelo MM. Juiz *a quo* à fl. 213, "os embargantes não cumpriram o parcelamento efetuado na esfera administrativa e os comprovantes de pagamentos juntados com a inicial (fls. 38 a 48) já foram apresentados no procedimento administrativo e considerados para fins de consolidação do débito em execução."

De fato, verifico que os apelantes firmaram parcelamento de débito relativo ao período de 04/1989 a 03/1992, conforme Comando de Cadastramento de Débito nº 31.450.090-1 (fls. 83/83v), de 29.05.1992, realizando 15 pagamentos do referido acordo.

Diante do inadimplemento dos executados, a autarquia lavrou novo Comando de Cadastramento de Débito nº 31.892.474-9 em 23.02.1994, descontando os valores pagos, conforme se depreende do exame do referido documento às fls. 113/113v, dando ensejo à Certidão de Dívida Ativa para cobrança do débito relativo ao período de 09/1990 a 03/1992.

Igualmente, não prospera a alegação de que os embargantes requereram, por via judicial (Ação Declaratória 93.0301787-0), o abatimento do *quantum* devido mediante a compensação de valores indevidamente a título de PIS e FINSOCIAL, restando ilíquida a CDA em comento.

Hodiernamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento quanto à possibilidade do contribuinte apresentar, como defesa, em sede de embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, desde que, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido aresto:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA**

PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: REsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: 'O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida.' (artigo 15).

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. Omissis

8. Omissis

9. Omissis

10. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*" (grifos meus)

(STJ, REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

No caso dos presentes autos, não vislumbro o cumprimento dos citados requisitos, restando afastada a compensação arguida pelos recorrentes.

Conclui-se, pois, que os fundamentos aduzidos pelos embargantes/apelantes não tiveram o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza e exigibilidade inerentes à Certidão de Dívida Ativa, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei 6.830/80, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal *sub examen*.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE LUIS CUTRALE  
ADVOGADO : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ  
INTERESSADO : BRANCO PERES CITRUS LTDA e outros  
: DEOLINDO BRANCO PERES  
: ANTONIO EDUARDO GARIERI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00022-0 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a procuração de fls. 61, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão dos advogados ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES e JOSÉ MORTATI JÚNIOR.

2 - Trata-se de pedido de substituição dos bens penhorados na execução fiscal nº 220/99.

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma o desapensamento da referida execução fiscal e a encaminhe junto com a petição de substituição dos bens penhorados (fls. 54/60) ao MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Itápolis, para as providências cabíveis.

"Ad cautelam", providencie a Subsecretaria da Segunda Turma, cópias da petição inicial da execução fiscal, bem como cópia da petição desentranhada, juntando-as aos presentes autos.

3 - Verifico que na autuação deste processo, incluem-se cinco apensos, quando na realidade são apenas três os volumes apensados e ainda não consta no Siapro o processo 2004.03.99.030583-4, também apensado a estes autos.

Assim, após o desapensamento da execução fiscal, proceda a UFOR a devida regularização do número de volumes no Siapro.

Após cumpridas as formalidades legais, voltem-me conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0036823-76.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.036823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : PAOLO MARCELLO RE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SANTOS e outro  
: MARIA LUZIA LOPES DA SILVA  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 88.00.09085-0 1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Esclareça a advogada Maria Luzia Lopes da Silva, signatária da petição de fl. 384, sobre seus poderes para atuar no presente feito, tendo em vista a ausência de procuração.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010670-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA  
APELADO : VANDA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA GOLDENBERG e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária de obrigação de fazer ajuizada por Vanda Maria da Silva mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, **negou provimento** aos recursos de apelação da Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A.

A parte embargante prequestiona, afirmando que a decisão embargada padece de omissão, uma vez que deixou de se pronunciar expressamente sobre a aplicação dos dispositivos dos artigos 1432, 1444, e 1460 do Código Civil de 1916 e do art. 88 e 36 do DL 73/66

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.

As questões postas pela embargante já foram todas apreciadas pelo entendimento jurisprudencial colacionado às fls 336 dos autos, o qual serviu de fundamento da decisão embargada.

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 omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter protelatório e 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)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas pela decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão embargada.

Portanto, a embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada no acórdão embargado.

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, 24 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019028-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : TELMA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : COBANSA S/A  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00190282620044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 420/460), em face da r. sentença (fls. 406/411) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

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.

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 MENSASIS. 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 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 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 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 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 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 8,2999% 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 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).

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.

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito, não sendo suficiente o depósito apenas dos valores incontroversos.

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.  
VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.  
VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.  
IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.  
X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.  
XI - Agravo parcialmente provido."  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

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, 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. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, tão somente para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas.

Mantenho as custas de sucumbência processual e honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019198-95.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : JOSE YOSHIKAZU TARIKI e outro

: MARIA VERONICA ROSAS TARIKI

ADVOGADO : FABIO DE SOUZA RAMACCIOTTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal Substituta da 17ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 147/157), que nos autos da ação ordinária proposta por José Yoshikazu Tariki e Maria Verônica Rosas Tariki, julgou procedente o pedido para declarar a validade da cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, extinguindo aos mutuários, a obrigação decorrente do contrato firmado; e determinar à empresa pública federal, o levantamento da hipoteca que onera o imóvel objeto do pacto. Em suas razões de apelação (fls. 161/171), a Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de preliminar, requer a reforma da sentença, argumentando que a União Federal deve integrar à lide, em litisconsórcio passivo necessário, por ser gestora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

No mérito, aduz que os mutuários não têm direito à cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, por terem adquirido, também pelo SFH, outro imóvel situado nesta Capital, já quitado pelo mesmo fundo, em 25/04/1991. Ressalta que, assim agindo, os autores fraudaram os ditames da Lei 4.380/64.

Sustenta que cabe aos mutuários arcar com o saldo residual do financiamento, bem como que inexistente enriquecimento ilícito por parte da empresa pública federal, já que os valores por ela recebidos, em decorrência do mútuo questionado, são repassados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 176/182), subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF rejeitada.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)"*  
(STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Assim, a União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

O contrato de venda e compra e mútuo habitacional foi firmado entre as partes em 27/12/1983 (fls. 37/41). É, portanto, anterior 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 referido pacto escapa, ainda, da incidência da norma prevista no artigo 4º da Lei nº 10.150/00, a 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.

As 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotam o entendimento acima exposto, conforme se verifica 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)*

O mesmo posicionamento adotou 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)*

Seguindo esse entendimento, permitida está a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para a quitação do financiamento referente ao contrato de mútuo objeto da presente ação.

Ante o exposto, rejeito a preliminar da Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, nego seguimento ao recurso, 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, 11 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027043-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro  
: CRISTINA ALVES DE SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM SATURNINO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00270438120044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 111/122) interposta em face da r. sentença (fl. 105/109) que julgou procedente a medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66. Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2006.61.00.012046-0, na qual foi dado provimento ao aludido recurso, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, considerando que a ação cautelar tem, como finalidade precípua, 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)*

Assim, diante de tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte e artigo 808, inciso III do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação em tela.

P.I.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.001095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCIO LEANDRO LESSA

ADVOGADO : DIANA PAOLA DA SILVA SALOMÃO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA

: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO

: ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA

: WILSON CARLOS GUIMARAES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

F. 163-164 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 165 - a renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45, do CPC, ser notificada a respeito. Destarte, deixo de homologar a renúncia dos advogados ANDRÉ LUIS PIMENTA E SOUZA e WILSON CARLOS GUIMARÃES, porquanto não atendidas as exigências legais a tanto. Todavia, se se trata de revogação de poderes, conforme afirmado, os mandatários devem trazer aos autos documento que comprove tais alegações.

Publique-se em nome dos causídicos ora mencionados.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-28.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.008020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : 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  
APELADO : MARCO AURELIO UCHIDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
No. ORIG. : 00080202820044036108 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 176/182) interposto por Marco Aurélio Uchida, em face da decisão (fls. 173/174) que deu provimento à apelação da União a fim de determinar a reinclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões, alega, em síntese, que os débitos foram declarados (confessados) e não pagos, em consequência, houve mera inadimplência, incapaz de ensejar a responsabilização do recorrente.

É o relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Figurando o responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. (STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275).

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio/responsável consta da CDA cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Cumpra ao embargante demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

É certo que o síndico não pode ser responsabilizado pessoalmente pelas contribuições não recolhidas em nome do condomínio antes ou depois de sua gestão, ou seja, para fins da responsabilização pessoal do síndico é necessário que os fatos geradores do débito exequendo sejam contemporâneos ao período em que este exercia a administração do condomínio.

*"RESPONSABILIDADE FISCAL. SÍNDICO. DÍVIDA DO CONDOMÍNIO. 1. O síndico não responde, pessoalmente, pelas dívidas fiscais do condomínio, contraídas antes do início de sua gestão. Precedente desta Corte. 2. Apelação e remessa não providas". (TRF1ª Região, 3ª Turma Suplementar, AC 1999.01.00.033029-9/MT, Juiz Fed. Conv. Leão Aparecido Alves, j. 06.06.2002, DJ 04.07.2002, p. 90)*

Nada obstante, o próprio embargante afirma que foi síndico da devedora principal no período de 08/2002 a 03/2003 (fls. 03 e 121). O período da dívida refere-se a 06/2000 a 04/2003 (fls. 120), de sorte que poderia, em tese, ser responsável por parte do débito.

A responsabilidade do síndico, administrador de condomínio, por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os dirigentes da empresa contribuinte (STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008).

É bem verdade que não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Contudo, foi o próprio contribuinte quem lançou as contribuições devidas, já que consta da CDA "*lançamento de débito confessado*" (fl. 127).

A circunstância de ter havido autolancamento, ainda que a destempo, é suficiente para afastar a responsabilização do síndico.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal e, em consequência, reformo minha decisão monocrática para NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005329-95.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.005329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.015008-5 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

1 - Fls. 144/146 - Proceda-se à exclusão do nome do advogado MAURICIO BELLUCCI do rosto dos autos.

2 - Tendo em vista a renúncia dos advogados da agravante (fls. 144/146) e, considerando que a referida autora, embora tenha sido intimada, conforme certidão de fls. 159, ficou-se inerte, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta Corte.

Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013713-47.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.013713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COML/ SENHORA DA LAPA LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CORTEZ e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.018395-5 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 149, que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela executada Comercial Senhora da Lapa Ltda, por entender que os bens oferecidos à penhora são suficientes para garantia da dívida.

Informações prestadas pelo Juízo de origem dão conta de que a Magistrada singular reconsiderou a r. decisão agravada e determinou a remessa dos autos ao exequente para que ele indicasse outros bens aptos para penhora (fl. 156), o que significa dizer que o presente recurso se encontra prejudicado.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do artigo 529, 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, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALFAMEQ IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : OSCAR MORAES E SILVA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CAETANO ZANGARI e outro  
: GIOAQUINO D ANBROSIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00185-4 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 87, que deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento líquido da empresa executada, nos autos da execução fiscal.

Aduz a empresa recorrente, em suas razões, ter tomado ciência recentemente sobre o indeferimento de seu pedido de inserção do REFIS e procedeu até então ao pagamento do mencionado programa.

Destaca a ausência de prova de que os bens ofertados à garantia da execução são de difícil aceitação.

Aponta que os valores pagos a título do REFIS ainda não foram descontados do montante do débito.

Sustenta que decorridos 4 (quatro) anos os bens sobre comentário estão em excelente estado de conservação e somando-se a inflação, valorizaram no mínimo 50% (cinquenta por cento), perfazendo importe suficiente para a garantia do débito exequendo.

Preconiza a aplicabilidade do princípio da menor onerosidade.

Em decisão liminar o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

**DECIDO**

Observo que os bens penhorados no ano 2000 foram avaliados no importe total de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) (fls. 36).

O Instituto exequente os aceitou ao requerer datas para os leilões (fls. 37, vº)

Os leilões designados (fls. 43/44) foram sustados por cautela tendo em vista a juntada da documentação anexada pela agravante visando demonstrar sua regular opção pelo programa de recuperação fiscal (fls. 46/63).

Contudo, constata-se que o pedido de adesão ao REFIS foi indeferido (fls. 80/81)

Verifico que às fls. 86 o exequente manifestou-se no sentido de que os bens penhorados são de difícil aceitação em leilão e requereu a penhora sobre o faturamento da empresa no percentual de 30% (trinta por cento), penhora esta acolhida pela decisão recorrida, porém, reduzida a 5% (cinco por cento).

Considerando que a penhora sobre o faturamento é medida de caráter excepcional, só ultimada em casos em que não é possível obter garantia diversa à execução; tenho que diante da penhora dos bens perpetrada (fls. 36); objetos estes aceitos pelo recorrido (fls. 37, vº), a ulterior rejeição, diante da ausência de fato novo a justificá-la, não encontra fundamento.

Ademais, a penhora sobre o faturamento deve ocorrer quando não existir outra forma de garantia do Juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Cumpra salientar que o artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida de forma menos gravosa para o devedor.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.**

**É manifestamente inadmissível o recurso especial quando ausente emissão de juízo de valor, pelo Tribunal de origem, acerca da tese envolvendo os dispositivos legais tidos por violados, dada a ausência de prequestionamento.**

**Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para a garantia da dívida, devendo a execução ser realizada da forma menos gravosa para o devedor.**

**Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.**

**(RESP 908983, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJE de 26.11.2008)**

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - A jurisprudência tem admitido a penhora incidente sobre o faturamento da empresa desde que demonstrada a excepcionalidade para a adoção de tal medida, ou seja, quando esgotados outros meios de satisfação do crédito.**

**II - No presente caso, a constrição sobre o faturamento da empresa não se justifica, uma vez que a exequente sequer diligenciou no sentido de localizar outros bens penhoráveis.**

**III - O parágrafo 1º do art. 11 da Lei 6830/80 é expresso no sentido de que a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial apenas excepcionalmente, hipótese que não restou demonstrada, uma vez que o pedido de substituição foi deferido sem que a exequente diligenciasse no sentido de encontrar outros bens penhoráveis.**

**IV - Agravo legal improvido.**

**(Agravo de Instrumento Nº 98.03.050993-4, relator Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 de 25.03.2010, página 262)**

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a penhora sobre o faturamento, determinando o prosseguimento da execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00100 HABEAS CORPUS Nº 0077618-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : NELSON LEITE FILHO

: NEWTON BRASIL LEITE

PACIENTE : NELSON LEITE FILHO

: NEWTON BRASIL LEITE  
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.007462-8 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados **Nelson Leite Filho** e **Newton Brasil Leite**, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas, SP.

Consta dos autos que os pacientes atuam como advogados de Álvaro Martucci, Agripino Carvalho Mattos e outros, na ação de revisão de benefício previdenciário n.º 2001.61.05.007462-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campinas, SP, feito que se encontra em fase final de execução.

Alega-se na impetração que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, em razão de decisão que determinou o depósito, sob pena de desobediência, dos valores por eles levantados naqueles autos, com relação a Álvaro Martucci e Agripino Carvalho Mattos.

Afirmam os impetrantes que a decisão causar-lhes-ia constrangimento ilegal porque o pagamento dos valores devidos já teria sido efetuado, pessoalmente, a Agripino Carvalho Mattos, e, por meio de ação consignatória de pagamento, a Álvaro Martucci.

Com base em tal alegação, pleiteiam os impetrantes a concessão de ordem de *habeas corpus* que impeça a instauração de inquérito policial e de ação penal, bem assim a decretação de prisão.

A autoridade impetrada prestou informações às f. 87-90, instruindo-as com os documentos de f. 92-508.

De acordo as informações prestadas nos autos, o MM. Juiz impetrado teria determinado aos pacientes o depósito dos referidos valores, sob pena de desobediência, porque:

- a) o recibo referente ao pagamento supostamente efetuado a Agripino Carvalho Mattos seria inválido, pois não indicaria o valor efetivamente pago, nem o tempo e o lugar da quitação;
- b) quanto a Álvaro Martucci, afirmou o MM. magistrado que, embora conste, na Justiça Estadual, a distribuição de ação de consignação em pagamento, não existiria nos autos de origem (ação de revisão de benefício previdenciário n.º 2001.61.05.007462-8) comprovação do efetivo depósito dos valores devidos ao referido autor;
- c) foi proferida, em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, decisão por meio da qual se determinou a suspensão de instrumento de mandato outorgado aos pacientes por pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, referentes a processos em trâmite perante a Subseção Judiciária de Campinas, SP, especificamente quanto aos poderes especiais para receber e dar quitação.

À f. 547, os impetrantes acostaram aos autos petição por meio da qual requereram a declaração da ocorrência de prescrição do crime de desobediência.

Às f. 550 e 550-verso, o e. Desembargador Federal Nelton dos Santos proferiu despacho determinando a intimação dos impetrantes para que, no prazo de cinco dias e sob pena de extinção do feito, esclarecessem e, conforme o caso, comprovassem se promoveram a juntada, aos autos principais, dos documentos acostados às f. 36, 37, 54 e 56.

Às f. 558-560, os impetrantes informaram que "deixaram de juntar aos autos originários aqueles documentos de folhas 36, 37, 54 e 56 em virtude do fundado receio de que tal fato lhes pudesse acarretar perigo de ação penal", sendo certo que "estão amparados pelo princípio de que a ninguém é dado fazer prova contra si mesmo".

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Ana Lúcia Amaral, opina pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Há que se anotar, de início, que a impetração funda-se, basicamente, na afirmação de que os pagamentos a Álvaro Martucci e Agripino Carvalho Mattos foram corretamente efetuados, sendo que os documentos de f. 36, 37, 54 e 56 comprovariam tal alegação.

Ocorre, porém, que referidos documentos não foram objeto de análise pelo Juízo *a quo*, como afirmam os próprios impetrantes em sua manifestação de f. 558-560.

Ora, como bem anotado pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos no despacho de f. 550 e 550, verso, "conquanto possua natureza de ação, o 'habeas corpus' destina-se à revisão - ainda que em parte - de uma decisão judicial".

Por esta razão, não pode o Tribunal pronunciar-se acerca de questões ou documentos que não foram submetidos à apreciação do Juiz de primeiro grau, sob pena de ferir regras de competência e afrontar o princípio constitucional do juiz natural.

Desse modo, afigura-se inviável o prosseguimento do presente feito, ante a impossibilidade de revisão, por este Tribunal, da decisão atacada.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

Intimem-se os impetrantes.

Comunique-se ao impetrado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082791-31.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRANSVALE TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS THADEU MOREYRA THOMAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.00.016569-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Transvale Transportes de Cargas e Encomendas Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 11, que nos autos da ação declaratória proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou a retificação do valor dado à causa, para que ele corresponda ao montante que se deseja compensar.

Alega a agravante, em síntese, que não há nenhum benefício patrimonial envolvido, haja vista que a compensação não gera benefício a ela, devendo prevalecer o valor inicialmente apontado nos autos principais.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 62).

Sem resposta (fl. 67).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não se discute que o pedido de compensação tem cunho declaratório. Todavia, a natureza de tal instituto é eminentemente condenatório, o que leva à aplicação do artigo 258, do Código de Processo Civil, para efeitos de atribuição de valor à causa.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

1. Se o contribuinte pleiteia, por meio de ação declaratória, o reconhecimento do direito à compensação, o valor pretendido com a demanda é que deve servir como referência para atribuição do valor da causa, definindo-se, assim, o conteúdo econômico da ação judicial.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 504229/RS - Relator Ministro João Otávio de Noronha - 2ª Turma - j. 12/12/06 - v.u. - DJ 08/02/07, pág. 306)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085285-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROBERTO SCARANO  
ADVOGADO : CLAUDETE ARAUJO PEREIRA  
PARTE RE' : COLUMBIA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outro  
: RICARDO GALDON PRADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.063081-6 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 25, que afastou a responsabilidade do ora agravado, pelos débitos empresariais contraídos antes de seu ingresso na sociedade e após sua retirada, limitando sua responsabilidade ao período de 01/2000 a 22/05/2002, época em que foi sócio da empresa, nos autos da execução fiscal. Aduz o recorrente, em sua minuta, que a questão atinente à permanência ou não de terceiros no pólo passivo da execução fiscal dependem de dilação probatória, não podendo ser decidida na denominada exceção de pré-executividade.

Destaca que a matéria **sub examen** deve ser apreciada na seara dos embargos à execução.

Alega que a responsabilidade do sócio remanesce até dois anos após sua retirada da sociedade, a teor do disposto no art. 1003, do Código Civil. E ressalta que o princípio positivado na Lei Civil já se encontrava presente no disposto no art. 128, do Código Tributário Nacional ao prever a responsabilização do antigo participante da empresa, ao passo que o contido no art. 133, do mesmo **Codex** disciplina a dos atuais por sucessão.

Em decisão liminar o recurso foi recebido somente no efeito devolutivo.

O agravado não apresentou contraminuta.

#### DECIDO

O art. 1003, do Código Civil porta a seguinte redação:

**"A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade."**

**Parágrafo único. "Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio."(grifo meu)**

Tal dispositivo, porém, só entrou em vigor em janeiro de 2003, por força do art. 2044, do mesmo diploma legal, que fixou o prazo de 1 (um) ano para o início de vigência do Novo Código Civil - Lei 10.406/02.

Com efeito, a exceção de pré-executividade pode ser conhecida pelo Magistrado, a qualquer tempo, e visa ao reconhecimento de ocorrência de vício insanável concernente aos pressupostos processuais e condições da ação, notadamente os atinentes ao processo de execução.

Tal exceção encontra fundamento no art. 618, do CPC.

Vícios insanáveis que resultem em mácula aos pressupostos processuais, às condições da ação - matérias de ordem pública - podem ser objeto desta exceção, importando em nulidade do processo ou carência da ação.

Acode dizer que a Fazenda Pública não pode escolher, por simples preferência, o pólo passivo da demanda. A empresa permanece como responsável pela obrigação ou débito perante o fisco, e responderá, se necessário, até com a totalidade de seu patrimônio.

Neste diapasão, os sócios respondem com seu patrimônio pessoal de forma subsidiária, seja qual for o tipo societário, se não houver patrimônio suficiente da sociedade para responder pelos débitos, ante a ocorrência de atos tendentes a fraudar os credores ou a própria execução, os quais devem resultar na desconsideração da pessoa jurídica.

Nesta trilha, há se considerar que a responsabilidade direta dos sócios pelos débitos da sociedade só ocorre caso a sociedade seja irregular ou por atos praticados com infração à lei ou com excesso de poderes, nos termos do artigo 135, do CTN.

Da análise dos autos, porém, verifico que o débito exequendo originou-se também no inadimplemento de contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 9032/95 (fls. 13), o que resulta em infração à lei, nos termos do art. 135, III, da Lei Tributária, com responsabilidade solidária, e, em tese, caracterizando até ilícito penal.

Assim sendo, nenhum reparo a decisão agravada que corretamente limitou a responsabilidade do agravado ao período de 01/2000 a 22/05/2002; época em que foi sócio da empresa.

Posto isto 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, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088187-86.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO CONTABIL LM S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA AMÉLIA DE CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.002247-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 57, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta para o fim de obter declaração de nulidade da Certidão da Dívida Ativa ao argumento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento.

Aduz a empresa agravante, em sua minuta, que presta serviços de contadoria.

Alega ter sido excluída do parcelamento especial - REFIS, porém aponta a existência de parcelamento diverso, diretamente com o recorrido, razão pela qual a execução fiscal não poderia ter iniciado.

Em decisão liminar o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 87).

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

**DECIDO**

Com efeito, a exceção de pré-executividade pode ser conhecida pelo Magistrado, a qualquer tempo, e visa ao reconhecimento de ocorrência de vício insanável concernente aos pressupostos processuais e condições da ação, notadamente os atinentes ao processo de execução.

Tal exceção encontra fundamento no art. 618, do CPC.

Vícios insanáveis que resultem em mácula aos pressupostos processuais, às condições da ação - matérias de ordem pública - podem ser objeto desta exceção, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída, importando em nulidade do processo ou carência da ação.

Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional:

*"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 ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;**

**VI - o parcelamento."**

Ocorre que, na hipótese dos autos, o alegado parcelamento a gerar a nulidade do título executivo não enseja a apreciação em sede de exceção de pré-executividade por demandar dilação probatória, considerando que a documentação acostada, notadamente às fls. 74/75, não demonstra o regular cumprimento do parcelamento noticiado. Posto isto 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, 11 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094534-38.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOCYR MATIAS DE OLIVEIRA e outro

: VAUDENIZE MATIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2005.61.04.008427-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jocy Matias de Oliveira e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, reproduzida às fls. 83/85, que nos autos da ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter a suspensão da cobrança das parcelas mensais do mútuo habitacional, bem como impedir a instituição financeira de promover a execução extrajudicial da dívida.

Alegam os agravantes que o contrato de mútuo habitacional não se encontra equilibrado, o que faz com que a finalidade social a que se destina seja afetada.

Sustentam que têm interesse em pagar a dívida, entretanto, esperam que os valores corretos sejam apresentados, ficando até lá suspensa a cobrança das parcelas mensais.

Pugnam pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a suspensão da cobrança das prestações do mútuo habitacional, bem como seja a Caixa Econômica Federal - CEF impedida de executar extrajudicialmente a dívida.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 89/90).

Resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 96/115).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cópia do contrato de mútuo habitacional revela que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE foi o adotado para o reajustamento das parcelas do mútuo (Quadro Resumo, letra C, item 5 - fl. 81), o qual não demanda maiores esclarecimentos acerca de seu funcionamento.

A planilha demonstrativa de débito demonstra que ao longo do financiamento os reajustes praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF no que se refere às parcelas do mútuo são quase que imperceptíveis, às vezes reduzindo o valor e outras vezes elevando o valor das prestações, tudo dentro da razoabilidade, o que não justifica uma determinação de suspensão da cobrança das parcelas (fls. 110/115).

Diante do inadimplemento dos mutuários, é lícito que a Caixa Econômica Federal - CEF dê início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. 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. ALEDAGA 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 agravo, 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, 06 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EDUARDO PAULOZZI e outro  
: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00003-4 1 Vr RANCHARIA/SP  
DESPACHO

F. 134 - a embargante afirma que foi excluída do REFIS. Intime-se o INSS para que, em 10 (dez) dias, informe em que data a empresa embargante solicitou sua inclusão no programa de parcelamento; se houve deferimento/indeferimento do pedido ou aceitação com posterior exclusão, e em que datas teriam ocorrido tais fatos.

Vinda a resposta para a requisição supra, manifeste-se a apelante, em igual prazo, se persiste seu interesse no julgamento do recurso.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALAN SCHIEFER DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SIMONE DE SOUZA LEME e outro  
: ELIEL SANTOS JACINTHO  
APELANTE : ANDREA ROVARES  
ADVOGADO : SIMONE DE SOUZA LEME e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ALAN SCHIEFER DOS SANTOS 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 Código de Processo Civil. Por fim, deixou de condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, por serem beneficiários da Justiça Gratuita (fls. 415/419vº).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da r. sentença, sustentando a finalidade social do contrato e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. No mérito, pugnam pela limitação da taxa de juros, pelo afastamento da prática de anatocismo, pela restituição dos valores pagos a maior, pela exclusão da cobrança do seguro. Requerem, ainda, a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66 e a não inscrição de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 425/433).

Com contra-razões (fls. 442/444).

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.

#### **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 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)

## **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 aos mutuários, 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 protetionista 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 reclamar 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)

## 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 pelo autor, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,00% e efetiva de 8,2999%.

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 MENSASIS. 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)

## **CONTRATAÇÃO DO SEGURO**

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. *Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.*" (TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, nem se trata de venda casada.

## **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 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)*

## **INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários 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 seus nomes em tais cadastros.

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)*

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição dos valores pagos a maior.

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, 21 de setembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020772-22.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.020772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROSILENE MARIA DA COSTA  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA  
: VERIDIANA GINELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
DESPACHO

Fl. 197: Proceda a Subsecretaria as anotações para futuras publicações.  
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a proposta formulada em petição de fls 176/177.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022298-24.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAURI BRUNO LEITE e outro  
: ELIANA TANKITI YAMAMOTO BRUNO LEITE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 180/181) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026789-74.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.026789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VIVIANE MENEZES DE SOUZA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 535/559: Trata-se de embargos de declaração opostos por VIVIANE MENEZES DE SOUZA contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH, negou seguimento ao apelo do autor, mantendo inalterada a r. sentença atacada.

VIVIANE MENEZES DE SOUZA em suas razões de insurgência, reitera todos os argumentos expendidos em sede de apelação.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, quanto à contradição apontada, não merecem prosperar os embargos de declaração, eis que foram analisadas todas as questões expostas em recurso de apelação.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

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, 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."*

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010499-69.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCO BATISTA DA CRUZ

ADVOGADO : CESAR LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Francisco Batista da Cruz (fls. 96/104), em face de sentença que não reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 28,76% 10,14% e 84,32%, relativos ao IPC dos meses de dezembro de 1988, fevereiro de 1989 e março de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante aduz que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados.

Com contrarrazões (fls. 113/118), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça e pacificada nesta Turma:

"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)."

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO/88. FEVEREIRO/89. JUNHO, JULHO, AGOSTO E OUTUBRO/90. JANEIRO E MARÇO/91. INAPLICABILIDADE. MULTA DE 10% (DECRETO 99.684/90).

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de dezembro de 1988, fevereiro de 1989, junho, julho, agosto e outubro de 1990 e janeiro e março de 1991. Precedentes da Turma.

II - Descabida a multa prevista no art. 53 do Decreto 99.684/90.

III - Recurso da parte autora desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC 1134899/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 29/06/2007, p. 449).

É devido o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS:

"PROCESSO CIVIL E FGTS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A PROPOSITURA DA AÇÃO - MULTA DE 40% SOBRE O LEVANTAMENTO DAS IMPORTÂNCIAS RELATIVAS AO FGTS - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89: 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - MARÇO/90: 84,32% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7. O C.STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

8. O índice de março/90 (84,32%), é igualmente devido, descontando-o caso tenha sido creditado administrativamente.

9. Como a multa de 40% sobre o valor da correção a ser efetuada, tem natureza trabalhista, tal pretensão deve ser deduzida perante a Justiça laboral.

10. Somente pode ser apreciado aquilo que foi requerido na exordial, razão pela qual não pode ser julgado o pedido em apelação de aplicação dos juros progressivos.

11. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, com aplicação do mesmo índice utilizado para atualização dos valores lá depositados nas contas vinculadas.

12. Cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

13. Preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal rejeitadas. Apelação da CEF parcialmente provida para excluir da condenação os índices de maio/1990 e fevereiro/1991. Recurso de apelação do autor parcialmente provido para incluir na condenação o índice referente ao mês de março de 1990, desde que não tenha sido concedido administrativamente."

(TRF da 3ª Região, AC 571188/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 522).

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUROS PROGRESSIVOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

IV- Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização do saldo do FGTS o IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, o IPC de março de 1990 no percentual de 84,32% e o IPC de abril de 1990 no percentual de 44,80%, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

(...)"

Sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação apenas para reconhecer como devido o índice de 84,32%, relativo ao IPC do mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-37.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : MAURO DE OLIVEIRA e outros  
: CARLOS APARECIDO BATISTA  
: GERALDO SILVERIO BATISTA  
: ADHEMAR SEBASTIAO CAMPANATI  
: JOAO DONIZETE SILVERIO  
: JOSE HENRIQUE SILVERIO  
: NEIDE INACIO BARBOSA SILVERIO  
: LAZARO BENEDITO DE MORAES espolio  
: FERNANDO BENEDITO DE MORAES  
: HAMILTON MORGADO  
: ANTONIO FRAGOSO espolio  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO e outro  
REPRESENTANTE : ANA APARECIDA FRAGOSO BERTOLANI  
APELADO : GASTAO MORAES espolio  
: WALDOMIRO BENEDITO DE MORAES  
: JUVENAL DIAS MACHADO espolio  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO e outro  
REPRESENTANTE : ADELAIDE MADALENA MACHADO  
APELADO : AVELINO ANTONIO BATISTA PESSOA  
: NELSON CARDOSO DIAS  
: MARIANA LEITE DIAS  
: ANTONIO ALVES CARNEIRO  
: MARCILIO ALVES CARNEIRO  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO e outro  
APELADO : JOSE EDVAL DE MELO ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR e outro  
APELADO : OSCAR ROSSETO  
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO e outro  
APELADO : BAPTISTA JOSE SPADOTTO JUNIOR

ADVOGADO : EZEO FUSCO JUNIOR e outro  
APELADO : PAULO NERIS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDUARDO AGOSTINI ALMEIDA e outro  
APELADO : ROBERTO CAPECCI  
ADVOGADO : JOAO FERNANDES AGUILLAR e outro  
APELADO : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
APELADO : MARIA T OLIVEIRA  
APELADO : FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO  
ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : ITACYR PASTORELO e outro  
APELADO : Estado de São Paulo  
No. ORIG. : 00017543720054036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INCRA (fls. 2295/2304) em face da r. sentença (fls.2280/2289) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP extinguiu sem julgamento de mérito a demanda reivindicatória ajuizada pelo INCRA, por entender que este não possuiria legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda, bem como fixou os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, que há expressa autorização legal para que o INCRA reivindique imóveis rurais pertencentes à UNIÃO que estejam na posse de particulares. Aduz-se que a afetação dos imóveis rurais da UNIÃO à reforma agrária, por força do art. 9º, I e III, da Lei 4.504/64 e do art. 13, *caput* e § único, da Lei 8.629/93, opera como "*verdadeira transferência rural da União ao Incra*" (fls.2301/2302), o que faz com que o art. 3º e seus parágrafos da Lei 4.947/66 sejam aplicáveis. Requer-se, ainda, a redução dos honorários advocatícios para R\$1.000,00 (mil reais).

Contrarrazões às fls. 2309/2381 e 2402/2422.

É o relatório.

Foi ajuizada demanda objetivando a reivindicação de imóvel rural denominado Fazenda Capão Rico, área de 2.623,7987 ha (pertencente ao denominado "Núcleo Colonial Monção"), localizado no município de Iaras/SP, o qual teria sido adquirido pela UNIÃO, conforme transcrições nos livros do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Avaré/SP.

Em se tratando de reivindicação de posse de bem imóvel com base no domínio, via de regra, somente o seu proprietário detém legitimidade para propor a respectiva demanda.

#### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA MOVIDA PELO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA PARTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.**

*1. A ação reivindicatória é uma ação de natureza real, porque fundada no domínio e objetiva a retomada da coisa que se acha injustamente na posse de terceiro, elementos esses que se acham contidos no art. 1.228 do Código Civil (CC) (antigo art. 524 do CC de 1916). Portanto, um dos requisitos para legitimidade do autor da ação é que tenha ele a titularidade sobre o domínio da coisa reivindicada.*

*2. Correta a sentença que indeferiu a petição inicial, porque não possui o INCRA o domínio da terra reivindicada, que é, comprovadamente, de domínio da União.*

*3. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF 1ª Região, SEXTA TURMA, REMESSA EX OFFICIO - 200037010003763, julg. 26/06/2009, Rel. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), e-DJFI DATA:31/08/2009 PAGINA:314)*

#### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA AMPARADA NA ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO. BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA-INCRA.**

*I - Consistindo a pretensão deduzida nos autos, como no caso, na reivindicação de posse de bem imóvel com base no domínio, somente o seu proprietário detém legitimidade para propor a respectiva ação, não dispondo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária de legitimidade ativa ad causam para postular, em nome da União Federal, a aludida posse, em face do que dispõe o art. 6º do CPC.*

*II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.*

*(TRF 1ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 199737010004976, julg. 25/09/2006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ DATA:09/10/2006 PAGINA:107)*

Na forma da Lei nº 4.947/66, artigos 2º e 3º, cabe ao INCRA como sucessor das competências do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) providenciar no sentido de recuperar a posse do imóvel que pertença a União e que esteja em mãos de foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e quantos se julguem com direito sobre qualquer porção desses imóveis rurais pertencentes à União, mas isso desde que sejam ou venham a ser transferidos para o atual INCRA (ex-IBRA).

Portanto, para que se pudesse reconhecer que o INCRA, na condição de órgão responsável pela gestão fundiária, possui legitimidade para reivindicar, em nome da UNIÃO, a posse do imóvel, seria necessária a comprovação de que o imóvel foi efetivamente transferido para o atual **INCRA** (ex-IBRA), para fins de reforma agrária.

Todavia, não consta dos autos documento apto a comprovar que a UNIÃO transferiu expressamente esse imóvel, sendo insuficiente o documento acostado às fls.2305/2306, por meio do qual a UNIÃO se posiciona favoravelmente à reivindicação proposta pelo INCRA.

**AÇÃO REIVINDICATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PELA AUTORA QUE PRETENDIA SER IMITIDA NA POSSE DA ÁREA REIVINDICADA - ÁREA SITUADA NO NÚCLEO COLONIAL MONÇÃO - ALEGAÇÃO DO INCRA DE QUE A UNIÃO FEDERAL É A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - AUSÊNCIA DE PROVA DE DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL, BEM COMO DE TRANSFERÊNCIA AO INCRA PARA QUE POSSA PROVIDENCIAR A RECUPERAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL - EMANCIPAÇÃO DO NÚCLEO COLONIAL MONÇÃO EFETUADA PELO DECRETO Nº 13.039/1918 - AUSÊNCIA DO "FUMUS BONI IURIS" - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*1. Se eventual falha de instrução do recurso não gerou qualquer dificuldade na defesa perpetrada pela parte agravada, não há que se falar em qualquer nulidade a eivar o processo sob esta alegação. Preliminar de ausência de documento argüida em contraminuta rejeitada.*

*2. Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão que, em sede de ação reivindicatória de gleba de terras que no passado fez parte do Núcleo Colonial Monção (hoje Fazenda Turvinho, matriculada em nome da empresa SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, que nela implantou extensa cultura de laranja) ajuizada pelo ora agravante, indeferiu a antecipação de tutela requerida pela autora que pretendia ser imitada na posse da área reivindicada. Concessão de tutela recursal antecipada (imissão na posse em favor da autarquia), pelo relator do agravo, posteriormente revista em sede de pedido de reconsideração.*

*3. Conforme informações históricas apuradas pelo Relator, as áreas reivindicadas se situavam em uma região então isolada do eixo econômico, e que pertencia até o século XIX aos índios Caiowás, sendo que o isolamento começou a diminuir quando os trilhos da Estrada de Ferro Sorocabana chegaram ao local, partindo de Botucatu. O intento da União Federal, começando a comprar essas áreas entre 1905 até 1910, era promover o assentamento de imigrantes na lavoura da região, então quase desabitada. Para isso, o Governo Federal adquiriu várias fazendas (Capivara, Turvinho, Capão Rico, Sarandy e Santa Luzia).*

*4. Há notícia de que a Fazenda Turvinho foi adquirida da Companhia Estrada de Ferro Sorocabana em troca de dívidas que aquela antiga empresa tinha com o Governo Federal na época. Contudo, ao que consta até a data presente a União não conseguiu demonstrar que essa sorte de terras foi transferida, naquele tempo, ao nome dela.*

*5. A demanda petítória não é expressamente prevista na legislação processual civil, mas decorria do discurso do artigo 524 do Código Civil de 1916 que hoje é retomado no artigo 1.228 do Novo Código Civil, verbis: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".*

***6. Se a reivindicatória cabe ao proprietário e o próprio INCRA afirma que a União Federal é a proprietária do imóvel que corresponde à Fazenda Turvinho, resta difícil verificar de pronto a legitimidade para a autarquia reivindicar em nome da União Federal, à luz do artigo 6º do Código de Processo Civil. Na forma da Lei nº 4.947/66, artigos 2º e 3º, cabe ao INCRA como sucessor das competências do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) providenciar no sentido de recuperar a posse do imóvel que pertença a União e que esteja em mãos de foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e quantos se julguem com direito sobre qualquer porção desses imóveis rurais pertencentes à União, mas isso desde que sejam ou venham a ser transferidos para o atual INCRA (ex-IBRA); mas embora essa norma traga várias competências com relação a terras da União Federal, tudo indica que o INCRA só pode desempenhá-las desde que se refiram a bens imóveis transferidos a ela pela União para fins de reforma agrária.***

*7. Ausência de segura prova de domínio da União Federal sobre a área reivindicada, existindo adeia de domínio que culmina na propriedade adquirida pela agravada conforme se verifica da Matrícula nº 4.118.*

*8. A informação no sentido de que a Fazenda Turvinho tinha sido havida da Estrada de Ferro Sorocabana no início do Século XX - em data ignorada - em troca de dívidas, é problemática para se estabelecer a origem e manutenção do domínio em favor da União Federal, passados quase cem anos.*

*9. A Estrada de Ferro Sorocabana foi criada em 1875 por um empresário húngaro, mas já em 1880 o Governo Imperial nela interveio pois começava a entrar em crise. Essa crise financeira só se agravou e a Estrada de Ferro Sorocabana (nessa época já unida com a Cia. Ituana de Estradas de Ferro, esta em estado pré-falimentar) em 1904 foi levada a leilão pelo interventor federal e adquirida pelo Governo Federal; foi entregue logo depois ao Governo do Estado de São Paulo por 65.000 contos de réis, o qual na sequência (1907) a arrendou a um consórcio internacional (Brazil Railway do financista e aventureiro Percival Farquhar) que já vinha dirigindo outras ferrovias, passando a empresa a chamar-se The Sorocabana Railway Co.; mas isso durou pouco pois em 9 de setembro de 1919 o Governo Paulista, durante o governo de Altino Arantes, reassumiu a Estrada de Ferro Sorocabana, passando a empresa à responsabilidade do Estado de São Paulo; desde então e até sua fusão com outras para formar no ano de 1971 a FEPASA, foi a maior ferrovia do Estado com mais de 2.000 km de trilhos, às margens dos quais muitas cidades foram fundadas.*

10. Essa digressão sobre a história da gloriosa Estrada de Ferro Sorocabana - cujos derradeiros trilhos que cortam áreas urbanas hoje estão sob controle da CPTM, depois que a FEPASA foi transferida no governo de Mário Covas à União - tem um sentido: no momento é difícil demonstrar que a União Federal tem ainda o domínio sobre terras que há décadas pertenceram à antiga Sorocabana pois essa empresa esteve sob o controle da União no passado, mas foi vendida ao Estado de São Paulo que a manteve para si definitivamente a partir de 9 de setembro de 1919.

11. Se for verdadeira a informação de que a Fazenda Turvinho foi recebida pela União Federal da Estrada de Ferro Sorocabana, há que se considerar que aquela empresa foi adquirida pela União em leilão e acabou sendo vendida para o Estado de São Paulo em 1919; ainda, se o patrimônio da Estrada de Ferro Sorocabana acabou transferido para o Estado de São Paulo, permanece difícil justificar como poderia a União Federal, ou alguém em nome dela, reivindicar uma área rural que ingressou no domínio do Estado-membro.

12. De outro lado, existe uma realidade histórica que favorece a agravada: a União Federal não se lembrou do Núcleo Colonial Monção por pelo menos oitenta e sete (87) anos e durante esse tempo várias pessoas se estabeleceram no local e ao que parece pelo menos uma parte dessas pessoas - a recorrida em especial - explorou aquela área e tornou-a produtiva. Nesses oitenta e sete (87) anos consolidou-se uma realidade naquele setor do Estado de São Paulo, que da situação de quase abandono presente no alvorecer do Século XX, tornou-se uma região pujante e inçada de cidades. Por isso que tem razão a empresa agravada quando diz que essa realidade não pode ser desprezada em favor da supremacia do interesse público, e isso é tanto mais verdadeiro quanto se constata que a União desligou-se daquela região por muitas décadas.

13. Finalmente, em pesquisa deste Relator junto ao site do Senado Federal, localizou-se o antigo Decreto nº 13.039, datado de 1918 e assinado pelo Presidente Wenceslau Bráz, que "emancipou" o Núcleo Colonial Monção no Estado de São Paulo, nos seguintes termos: "DECRETO N. 13.039 - DE 29 DE MAIO DE 1918 - Emancipa o nucleo colonial "Monção", no Estado de S. Paulo. O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil resolve, de accôrdo com o art. 227, do regulamento a que se refere o decreto n. 9.081, de 3 de novembro de 1911, declarar emancipado o núcleo colonial "Monção", no Estado de S. Paulo."

14. Por sua vez, o referido Decreto nº 9.081, de 1911 - novo regulamento do antigo Serviço Nacional de Povoamento - estabelecia em seu artigo 227: "Art. 227. A emancipação de cada nucleo colonial será resolvida pelo Governo, quando houverem sido expedidos a todos os concessionarios de lotes os titulos definitivos de propriedade, ou antes disso, si fôr conveniente. Paragrapho unico. A emancipação dos nucleos será feita por decreto."

15. Assim, há indícios históricos de que a questão do Núcleo Colonial Monção foi resolvida ainda nos idos de 1918, com a concessão de títulos de domínio aos donatários de lotes ou até por "conveniência" do Poder Executivo diante do espaço discricionário assegurado por esse artigo 227 do Decreto nº 9.081/11.

16. O que se vê desse Decreto nº 9.081 de 1911, assinado pelo Presidente Hermes da Fonseca, é que no início do século XX podiam ser instituídos núcleos coloniais como sendo "a reunião de lotes medidos e demarcados, de terras escolhidas, férteis e apropriadas à agricultura ou à indústria agro-pecuária, em boas condições de salubridade, com agua potavel sufficiente para os diversos misteres da população, contendo cada um delles a área precisa para o desenvolvimento do trabalho do adquirente, servidos por viação capaz de permittir transporte commodo e facil, em favoravel situação economica, e preparados para o estabelecimento de immigrants como seus proprietarios" (artigo 40). A União poderia instituí-los e vender os lotes em condições favoráveis aos imigrantes que fossem agricultores, sendo que quando fossem expedidos títulos de domínio em favor de todos os assentados - imigrantes - o Governo através de decreto (como ocorreu com o Decreto nº 13.039 de 1918) resolveria pela emancipação do núcleo - ou seja sua desvinculação do Poder Público, o que o transformava em comunidade autônoma - entregando ao respectivo Estado ou município onde sediado a conservação das estradas e caminhos vicinais.

17. Isso retira, pelo menos nesta instância de cognição, "fumus boni iuris" em favor da tese da imissão na posse em favor do INCRA ou da União Federal, já que existe decreto presidencial emancipando o tal núcleo.

18. Pelo quanto pode ser pesquisado nos autos e nas fontes legislativas consultadas pelo Relator, na verdade o que existe em relação ao Núcleo Colonial Monção é a concreta possibilidade de o domínio das terras que o compunham ter escapado do interesse da União, tanto que o Presidente Wenceslau Braz emancipou o núcleo em 1918, oito anos depois de a União Federal adquirir a área para o fim de colonização por imigrantes agricultores; assim, não se justificando a pronta imissão do INCRA na posse das terras reivindicadas.

19. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 298620, julg. 18/11/2008, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 230)

Conforme ressaltou o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO no julgado *supra* mencionado, que se refere ao mesmo "Núcleo Colonial Monção" no qual se insere a Fazenda Capão Rico, sequer há prova segura de domínio da UNIÃO sobre a área reivindicada, considerando a existência de decreto presidencial que teria emancipado tal "núcleo". Quanto aos honorários arbitrados, estes apenas remuneram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INCRA.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001367-48.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.001367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALANDERSON SANTOS ALVES reu preso  
ADVOGADO : LUCIO FERREIRA GUEDES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: WANDERLEI FRANCO DA SILVA  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MARCILIO CABRAL CIRILO  
: ANDERSON DA SILVA MENDES DE JESUS  
: GIVANILDO NOGUEIRA ALVES  
: PAULO WELLINGTON DE FARIAS  
: ELISANDRA CRISTINA FERREIRA DE ANDRADE

DESPACHO

F. 1201. Indefiro o pedido, tendo em vista que o requerente não está constituído nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069846-75.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO REIS CASTRO  
AGRAVADO : ROSEMEIRE SANDRA DA FONSECA  
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.05227-0 3 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. 473-477, 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.

Cumprе 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 pai 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

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069848-45.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL

ADVOGADO : DANIEL RODRIGO REIS CASTRO

AGRAVADO : ROSILENE APARECIDA FONSECA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.05223-7 3 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. 371-375, 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.

Cumprе 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 juizes 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 pai da agravada. Caso típico de se aforar ação na justiça laboral.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*PROCESSO CIVIL. DEMANDA SOBRE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Nova orientação jurisprudencial em face da EC 45/2004. Precedente: CC 7.204. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento das causas de indenização decorrentes de acidente do trabalho propostas pelo empregado contra o empregador. 3. Marco temporal: julgamento de mérito. 4. Agravo regimental improvido. (AI 540523 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-09 PP-01818)*

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

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080999-08.2006.403.0000/SP

2006.03.00.080999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONNECTA EQUIPAMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.05.32350-8 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União (Fazenda Nacional)**, inconformada com a decisão de f. 123 proferida nos autos da execução fiscal n.º 96.0532350-8, que indeferiu o pedido de inclusão de sócios.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, a mesma informou seu desinteresse.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 CAUTELAR INOMINADA Nº 0120389-82.2006.403.0000/SP

2006.03.00.120389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : ALBERTO CAPUCI NETO e outros  
: ALBERTO SERGIO CAPUCI  
: ALICE FABIANE CAPUCI  
: ANA PAULA GIMENES CAPUCI  
: FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI  
: MALVINA CRISTINA CAPUCI OLIVO  
: LAIR ORTIZ OLIVO  
: MALVINA REGINA CAPUCI GASPARIM  
: MARCIO GASPARIM  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARANHÃO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.12.004878-5 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de expedição de certidão de Objeto e Pé da ação cautelar nº 2006.03.00.120389-7, conforme requerido às fls. 523/525.

Após, retornem os autos ao Juízo de Origem para arquivamento, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042426-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FERRAMENTARIA TEMPRA DE GARCA LTDA -ME  
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00003-8 1 V<sub>r</sub> GARCA/SP  
DESPACHO

Fls. 45.

Esclareça o subscritor da petição se tem poderes no feito.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021323-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro  
APELADO : WALTER JOAO PASCHOALOTTO (= ou > de 60 anos) e outro  
: MILEIDE CECCARELLI  
ADVOGADO : NELMA LORICILDA WOELZKE e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Federal do Estado de São Paulo (fls. 113/119), que nos autos da ação ordinária proposta por Walter João Paschoalotto e Mileide Ceccarelli, julgou procedente o pedido para condenar, solidariamente, a referida empresa pública federal e a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda. a promoverem as diligências necessárias ao levantamento da hipoteca que onera o imóvel objeto do pacto firmado com os autores.

Em suas razões de apelação (fls. 126/138), a Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de preliminar, requer, com fulcro no art. 5o., da Lei 9.469/97, a intimação da União para se manifestar sobre o seu interesse na demanda, por ser gestora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Afirma, ainda, ser parte ilegítima para o fornecimento de quitação e baixa da hipoteca que recai sobre o imóvel, uma vez que o contrato habitacional foi firmado com a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda., tendo a apelante participado apenas para defender as questões relativas à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

No mérito, aduz que os mutuários não têm direito à cobertura do referido fundo, por terem adquirido, também pelo SFH, outro imóvel situado no mesmo município. Ressalta que, assim agindo, os autores fraudaram os ditames da Lei 4.380/64, sustentando ser incabível a aplicação da Lei 10.150/2000.

Pugna pelo provimento do apelo, para que seja reformada a sentença e julgado improcedente o pedido.

Às fls. 141/142 foi prolatada sentença declaratória, determinando o prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da condenação, a contar do trânsito em julgado.

A Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda., às fls. 147/148, informa o cumprimento do comando sentencial, apresentando o termo de liberação da hipoteca que gravava o imóvel.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 158/163), subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

As preliminares merecem ser rejeitadas.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel.*

*Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)"*  
(STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Assim, desnecessária a participação da União Federal no feito, já que cabe à própria Caixa Econômica Federal - CEF zelar pela boa aplicação dos recursos advindos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Por essa mesma razão, não pode a empresa pública federal se furtar a promover a quitação dos contratos de mútuo vinculados ao fundo referenciado, bem como dos conseqüentes atos necessários à desoneração do imóvel garantia. Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

O contrato de venda e compra e mútuo habitacional foi firmado entre as partes em 30/03/1984 (fls. 14/19). É, portanto, anterior 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 referido pacto escapa, ainda, da incidência da norma prevista no artigo 4º da Lei nº 10.150/00, a 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.

As 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotam o entendimento acima exposto, conforme se verifica 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)

O mesmo posicionamento adotou 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 Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJF3 21/05/09, pág. 487)

Seguindo esse entendimento, permitida está a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para a quitação do financiamento referente ao contrato de mútuo objeto da presente ação.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

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

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009413-29.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BENEDICTO RIBEIRO MARTINS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Benedicto Ribeiro Martins ajuizou a ação objetivando o pagamento das diferenças verificadas entre os índices aplicados e os devidos nos meses de junho/87 (26,06%), dezembro/88 (28,76%), janeiro/89 (42,72 %) e fevereiro/89 (10,14%), compensando-se os índices aplicados administrativamente.

A CEF informou às fls. 54/65 que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, pleiteando pela extinção do processo sem o julgamento do mérito.

A sentença de fls. 66/68, considerando a falta de interesse de agir do autor, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; como beneficiário da Justiça Gratuita, a parte autora é isenta do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

*a) não há nos autos qualquer prova efetiva do acordo efetuado;*

*b) obrigatoriedade da juntada do termo de adesão devidamente assinado.*

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF comprovou, através do documento juntado à fl. 63, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em 28.09.2002.

Demonstrou, através dos extratos juntados às fls. 64/65, que algumas das parcelas depositadas em razão da aplicação da LC 110/2001 foram sacadas.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, corrijo a fundamentação legal para afastar a carência e julgar improcedente a ação aplicando a Súmula Vinculante nº 1 do STF.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : FRANCISCO FAUSTO CORDEIRO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

#### DECISÃO

Francisco Fausto Cordeiro ajuizou a presente ação em 20.07.2006 contra a Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices relativos aos expurgos inflacionários verificados por ocasião dos diversos planos econômicos governamentais sobre o saldo depositado na conta vinculada ao FGTS. Pugnou pela concessão da assistência judiciária, nos termos da Lei 1060/50, acostando aos autos declaração de hipossuficiência de recursos financeiros.

O juízo determinou ao autor a juntada de documentos comprovando a necessidade da Justiça Gratuita.

O autor deixou transcorrer **in albis** o prazo para o cumprimento do determinado pelo magistrado.

A sentença de fls. 22/23 julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

O autor apelou às fls. 28/32.

O v. Acórdão de fls. 53/59 deu provimento ao apelo para anular a sentença proferida determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Nova sentença foi proferida e julgou parcialmente procedente a pretensão formulada pelo autor, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a CEF a corrigir o saldo da conta vinculada do autor, conforme o índice do IPC no percentual de 16,55% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias; o autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 200,00, com fulcro no artigo 20, § 4º do CPC, uma vez que a ré decaiu em parte mínima dos pedidos formulados (art. 21, parágrafo único do CPC), ficando a execução suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 90/97) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

No tocante aos índices aplicados, cumpre salientar que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui um instituto de natureza jurídica dualista.

Sob um primeiro prisma, utilizando-se de uma interpretação teleológica, conclui-se que o Fundo constitui uma contribuição social, cujo fim precípuo é o de financiar os programas habitacionais, bem como o saneamento básico e a infraestrutura urbana, nos termos do art. 9º, § 2º da Lei nº 8036/90.

Por outro lado, sob o prisma do trabalhador, os depósitos têm a natureza de salário social. Sua finalidade é a constituição de um pecúlio que servirá como garantia para sua subsistência, a ser utilizado nos casos disciplinados em lei.

Note-se que os fins colimados não são contraditórios entre si. O levantamento do numerário do FGTS somente pode ser deferido nas hipóteses especificamente predeterminadas, em que se presume a necessidade do trabalhador.

Assim, em face de sua natureza assecuratória, emerge a evidência o direito do trabalhador à manutenção do poder aquisitivo do FGTS, e por conseguinte, à correção monetária do saldo da conta vinculada.

Acode considerar que, caso não fosse este o entendimento esposado, o caráter de salário social do instituto se esvairia, pois este se tornaria uma garantia totalmente inócua, sujeita aos reveses da corrosão inflacionária.

No tocante ao devido creditamento da correção monetária, a matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido de que é devido o IPC apenas nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos de FGTS nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril/90 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80% respectivamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.  
Posto isto, 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, 10 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016332-91.2006.403.6182/SP  
2006.61.82.016332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BALAN NASSIF  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHEL ALEM NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 124/125. Anote-se.

2- Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 128) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00122 HABEAS CORPUS Nº 0002601-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE CARLOS DIAS  
: THEODOMIRO DIAS NETO  
PACIENTE : ROBERTO ANTONIO MAZZONETTO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS  
: THIAGO TENÓRIO CARVALHO

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP  
CO-REU : ADEMAR FOGACA PEREIRA  
: ADILSON MORIANI  
: ANTONIO BLANCO ARCAS  
: ANTONIO LIONI  
: BENJAMIN BERTON  
: CLAUDIO ANTONIO MAZZONETTO  
: ERIBELTO VANDERLEI CIRYLLO RANGEL  
: FERNANDO MAIDA DALL ACQUA  
: LUIZ ANTONIO DE CARVALHO MELO  
: LUIZ CARLOS SCARPATO

DESPACHO

Vistos.

Em se tratando de *habeas corpus* relativo à representação de quebra de sigilo bancário nº 2006.61.81.009351-3, a vista dos autos é restrita às partes e seus procuradores, razão pela qual INDEFIRO o pedido de vista formulado pelo Advogado signatário do requerimento de fls. 501, por não se tratar de patrono constituído no feito.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes à tramitação do presente feito sob sigilo, dando-se ciência ao patrono signatário de fls. 501 acerca do teor da presente decisão.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010634-89.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.010634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE e outros  
: OSVALDO CLOVIS PAVAN  
: ALESSIO MANTOVANI FILHO  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CENTRO AUTOMOTIVO BRISTOL LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.82.042901-8 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face da decisão monocrática deste Relator que, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsiderou decisão anteriormente proferida para acolher as alegações da União Federal a fim de negar seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter os co-executados no pólo passivo da execução fiscal.

Os embargantes sustentam que há erro material ou contradição no dispositivo em face da fundamentação da decisão. É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à embargante.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, ocasião em que por erro material constou o seguinte dispositivo:

*Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 310/315 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), a fim de que a execução prossiga em face dos sócios cujos nomes constam da CDA.*

Quando o correto seria:

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 310/315 e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração a fim que corrigir o dispositivo da decisão de fls. 334/337, para que **onde se lê** "Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 310/315 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), a fim de que a execução prossiga em face dos sócios cujos nomes constam da CDA", **leia-se** "Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 310/315 e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento".

P.I.

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

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099323-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANDRE PERICO RAMIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE PERICO RAMIRES DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LISLEI FULANETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.011895-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Andre Perico Ramires dos Santos**, contra decisão de f. 134 dos autos da ação monitória nº 2006.61.10.011895-4, promovida pela **Caixa Econômica Federal**.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse a respeito de seu interesse no prosseguimento do recurso, a mesma informou seu desinteresse.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, 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

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-03.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.008898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DOMICIANO VIEIRA  
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO  
No. ORIG. : 96.00.09216-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** em face de **Domiciano Vieira**, nos embargos à execução opostos pela apelante, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução decorrente da aplicação do IPC apurado pelo IBGE nos índices de 70,28% e 84,32% para janeiro de 1989 e março de 1990 respectivamente e da incidência da Taxa Referencial na atualização do débito.

A MM. Juíza sentenciante julgou parcialmente procedentes os embargos: "*JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos, para fixar em 42,72% o percentual relativo ao IPC de janeiro de 1989 e afastar a atualização pela Taxa Referencial, ficando rejeitadas todas as demais alegações da embargante*".

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a aplicação do IPC afronta a coisa julgada, por contrariar frontalmente o dispositivo da sentença exequenda;
- b) "*o MM. Juízo a quo inovou em sua decisão de fl. 30/33, ao fixar como índice de correção para todo o período o IPC, o fato controverso era o da aplicação da Taxa Referencial ao invés da UFIR, nos termos do Manual de Normas do Superior Tribunal de Justiça*". (f. 38).

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A apelante ajuizou os presentes embargos à execução impugnando a incidência da Taxa Referencial e do IPC de janeiro de 1989 e de março de 1990 na atualização do débito.

Na decisão de primeiro grau obteve parcial êxito, com o afastamento da aplicação da Taxa Referencial e a diminuição do percentual do IPC de janeiro de 1989 de 70,28% para 42,72%.

No presente recurso, a embargante insiste em refutar a correção pelo IPC, sob o argumento de que a sua aplicação, conforme determinado na sentença, viola o princípio da coisa julgada.

Contudo, contrariamente ao arguido pela embargante, a sentença ora combatida não violou a coisa julgada, uma vez que na decisão exequenda (f. 350/355 e 389/395 do apenso) não há determinação expressa afastando a incidência do índice do IPC ou fixando critérios para a correção do montante devido.

Dessa forma, a correção do débito deverá ser feita conforme os critérios consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para as ações condenatórias em geral, os quais abrangem a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e março de 1990:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO. EXPURGOS. TABELA ÚNICA.*

*1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988.*

*2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em conseqüência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado". Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa*

dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630) 3. O denominado congelamento de preços, não se confunde com critérios de fixação do preço, porquanto operações aritméticas que não se confundem. Desta sorte, os preços mercê de congelados, devem ser calculados consoante a lei de regência, e corrigidos até a política de estagnação da correção na forma da jurisprudência do E. STJ. Precedentes: REsp 744077/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 09.11.2006; AgRg no REsp 735.032/PE, DJ 10.05.2007; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 675273/PR, DJ 02.08.2006; REsp 711.961/DF, DJ 02.08.2006.....

20. Destarte, consoante a Tabela Única que se convencionou nesta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), os índices de correção monetária aplicáveis nas ações condenatórias em geral (in casu, cuida-se de ação de indenização) são os seguintes: (i) ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986; (ii) OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; (iii) IPC/IBGE, em janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (iv) IPC/IBGE, em fevereiro de 1989, no percentual de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); (v) BTN, de março de 1989 a março de 1990; (vi) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991); (vii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (viii) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (ix) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000; (x) IPCA-E, de janeiro de 2001 a dezembro de 2002; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 2003.....

32. Recurso Especial provido". (grifei)  
(REsp 926.140/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE EM PRESÍDIO. ESGANADURA. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. ONUS PROBANDI DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA A QUO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ação de indenização por danos morais ajuizada em face de ente federativo, em decorrência de falecimento de presidiário que cumpria pena em Presídio Estadual em decorrência de asfixia mecânica por esganadura praticada pelos colegas de cela.

2.

28. A Tabela Única adotada na Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), indica os seguintes índices de correção monetária aplicáveis nas ações condenatórias em geral (in casu, cuida-se de ação de indenização): (i) ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986; (ii) OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; (iii) IPC/IBGE, em janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (iv) IPC/IBGE, em fevereiro de 1989, no percentual de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); (v) BTN, de março de 1989 a março de 1990; (vi) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991); (vii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (viii) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (ix) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000; (x) IPCA-E, de janeiro de 2001 a dezembro de 2002; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 2003.

29.

31. Recurso especial provido". (grifei)  
(REsp 944.884/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 17/04/2008)

Dessa forma, deve ser mantida a incidência do IPC de janeiro de 1989 e março de 1990 firmada na sentença, considerando-se estar de acordo à jurisprudência dominante.

De outra parte, merece ser mais bem analisado o argumento da apelante acerca da inovação na decisão ora atacada no que tange à aplicação do IPC para todo o período em decorrência do afastamento da TR.

Com efeito, na exordial o pedido da embargante foi no sentido de afastar a incidência da TR para manter a aplicação da UFIR em seu lugar (f. 08):

"Por outro lado - afóra a inclusão de índices oficiosos -, o Sr. Perito atualizou o quantum pela TAXA REFERENCIAL ao invés da UFIR, o que é inadmissível"

Na fundamentação da sentença, o magistrado *a quo* determinou o afastamento da TR e da UFIR para a incidência do IPC (f. 32):

*"Fique remarcado, por derradeiro, que é o IPC o indexador consagrado na presente decisão, descabidas atualizações que se pautem pela variação da TR ou da UFIR".*

Todavia, no dispositivo da sentença, constou apenas a expressa determinação do afastamento da TR (f. 33):

*"...para fixar em 42,72% o percentual relativo ao IPC de janeiro de 1989 e afastar a atualização pela Taxa Referencial..."*

Da análise da sentença em seu conjunto, resta claro que a intenção do magistrado *a quo* foi determinar a exclusão de quaisquer índices de correção monetária apenas nos meses em que a atualização do débito for feita pelo IPC e afastar a incidência da TR para os demais.

Tal conclusão é reforçada pelas jurisprudências colacionadas na decisão recorrida que são no sentido de prevalecer a aplicação do IPC nos meses em que o índice oficial de correção monetária não corresponder ao custo de vida (f. 31).

Portanto, considerando que o juiz sentenciante não inovou em sua decisão, improcedente o recurso também neste aspecto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012288-56.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.012288-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EBER CESAR ASSIS BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA e outro  
APELANTE : MARCOS VINICIUS LIMA ORUE reu preso  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : THIAGO OLIVEIRA VAZ  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : DAVID RONEY SOUSA PINTO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Junte-se. Dê-se ciência ao Ministério Público e à defesa, facultando-se manifestações em cinco dias, sucessivamente.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-37.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : ADRIANA APARECIDA MURILIA

ADVOGADO : REGIANE AMARAL LIMA e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** ADRIANA APARECIDA MURILIA ajuizou ação de consignação em pagamento objetivando depositar o valor de R\$ 395,33 (trezentos e noventa e cinco reais e trinta e três centavos) referente à 15ª prestação relativa ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal em 28/10/1999 sob nº 21.0252.185.0000009-19, com aditamentos celebrados em datas posteriores, bem como as demais prestações subseqüentes, com fulcro no artigo 892 e 893, inciso I do Código de Processo Civil. Fundamentou a sua pretensão nos seguintes argumentos: **a)** que passou por dificuldades financeiras por conta da demora em se estabelecer no mercado de trabalho, o que ensejou a sua inadimplência a partir da parcela de nº 15, cujo vencimento se deu em 10/08/2002; **b)** que, em meados de dezembro/2006, procurou uma agência da CEF a fim de iniciar o pagamento das prestações vencidas, sendo informada, naquela ocasião, de que não seria possível resolver tal pendência, devendo aguardar a execução; **c)** que, por conta das parcelas vencidas, encontra-se, juntamente com sua fiadora, com restrição para adquirir novos créditos; e **d)** que deseja cumprir tal pendência, não possuindo, contudo, condições de pagar tal débito na sua integralidade, motivo pelo qual utilizou-se da presente medida judicial.

O depósito foi deferido através do despacho de fls. 33, ocasião na qual o Juízo da causa estipulou o prazo de 05 (cinco) dias para a sua realização, nos moldes do artigo 893, inciso I do Código de Processo Civil.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor sob os seguintes argumentos: **a)** que o crédito educativo é um programa direcionado aos estudantes do curso de graduação que não possuam recursos suficientes para custear os estudos, traduzindo-se num programa social instituído pelo Governo Federal, com supervisão do Ministério da Educação, com a outorga à CEF quanto à execução do mesmo; **b)** que tal programa possibilita aos alunos carentes o financiamento de cursos de graduação não gratuitos, sendo que a reversão dos financiamentos concedidos aos alunos anteriores financiarão novos alunos carentes; **c)** que a CEF deve garantir um equilíbrio financeiro para o fim de dispor o financiamento de novos créditos educativos a beneficiar mais estudantes carentes; **d)** que a autora, inobstante ter enfrentado dificuldades financeiras que as levaram à inadimplência, tem intenção de saldar a dívida, parceladamente, ante a impossibilidade de efetuar-la de forma integral; **e)** que, muito embora o contrato faça lei entre as partes, o programa da FIES possui caráter eminentemente social, devendo ser respeitada não só a intenção da autora em pagar a dívida, mas também garantir os meios para que a mesma possa saldar sua dívida, sem prejuízo à ré, ao passo que os pagamentos seriam efetuados levando em consideração os juros, multas e outras disposições contratuais; **f)** que a autora tem efetuado os depósitos regularmente, porém, baseando-se em tabela, cujos cálculos estão atualizados somente até 26.01.2007, devendo a autora, portanto, efetuar o pagamento das diferenças entre os valores atualizados e os depositados em juízo, conforme tabela atualizada mês a mês; **g)** que no tocante à quitação da dívida, a autora só terá direito ao se findar o pagamento de todas as prestações, acrescidos dos encargos devidamente pactuados; e **h)** que o nome da autora deverá ser excluído da relação de órgãos de restrição ao crédito, desde que a autora continue a efetuar os pagamentos das prestações em atraso, mês a mês, devidamente corrigidos e com os encargos pactuados. Assim sendo, determinou o recebimento pela CEF dos pagamentos das prestações em aberto, mês a mês, devendo a autora efetuar o pagamento das diferenças entre os valores atualizados e os depositados em juízo, conforme tabela atualizada, no prazo de 10 (dez) dias. Determinou, ainda, que a ré exclua o nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito, desde que a mesma proceda ao pagamento, mês a mês, das parcelas em atraso. Aplicou, ao caso em questão, a sucumbência recíproca, com a distribuição proporcional das custas processuais, ressaltando, contudo, ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 111/115).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva quanto aos critérios de financiamento instituídos por lei, uma vez que é responsável, apenas, pela instituição da Tabela Price como forma de amortização do débito, da pena convencional e da cláusula que estipula um padrão para os honorários advocatícios devidos no caso de cobrança de débito judicial. Quanto aos demais requerimentos, sustenta que os mesmos devem ser dirigidos à União Federal, ao passo que a CEF figura apenas como mero agente operador do programa em questão, cabendo ao Conselho Monetário Nacional a regulamentação do FIES. Requer, ainda, que em caso de não acatamento da preliminar de ilegitimidade passiva, seja reconhecido o litisconsórcio passivo necessário da União

Federal uma vez que o cerne da questão refere-se a programa governamental vinculado ao Ministério da Educação onde os recursos, em grande parte, são fornecidos através do Orçamento da União (artigo 2º, inciso I da Lei nº 10.260/01). No tocante ao **mérito**, sustenta: **a)** que o contrato em questão é inteiramente previsto em lei a qual prevê, dentre outras coisas, o modo e o prazo para a amortização, passando os devedores a amortizar a sua dívida, efetivamente, a partir da 13ª parcela, com a diminuição do saldo devedor; **b)** que, nos termos como foi fixado na r. sentença, o prazo para quitação do financiamento alongar-se-á muito além do permitido em lei, uma vez que ultrapassa por demais aquele estipulado no contrato, o que afeta o equilíbrio financeiro do contrato; **c)** que o disposto na sentença caracteriza derrogação tácita do contratado, em flagrante contrariedade ao disposto na Lei nº 10.260/01; e **d)** que não há que se falar na renegociação prevista pela Circular CAIXA 431/08, uma vez que o contrato em questão deve estar adstrito a algumas condições, as quais não estão presentes ao caso em tela (fls. 122/130).

Com contra-razões (fls. 143/145).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Verifico, desde logo, que a via eleita pela autora, no caso em questão, foi inadequada, motivo pelo qual passo a analisar a matéria, de ofício, nos moldes do §3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Código Civil atual prevê, em seu artigo 335, as hipóteses nas quais a ação de consignação em pagamento é admitida. São essas:

*"I - se o credor não puder, ou, 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 condição devidos;  
III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, 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 obre o objeto do pagamento."*

Em seu artigo 336, o referido diploma legal também dispõe:

*"Art. 336. Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento."*

Ainda, além do previsto no artigo 282 do Código de Processo Civil, o artigo 890 do mesmo diploma legal discorre sobre os requisitos específicos da peça inaugural da ação consignatória, sendo fundamental que o autor requeira o depósito da quantia ou da coisa devida a ser efetivado no prazo legal, bem como a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta, além de ser necessário, também, se o caso, comprovar que houve, injustamente, recusa ou mora em receber a quantia devida, bem como que o pagamento teria sido efetuado na data e lugar, de maneira integral.

No presente caso, a autora intentou a medida consignatória em **29/01/2007** objetivando efetuar depósitos mensais relativos às parcelas do contrato de FIES, as quais encontravam-se inadimplidas desde **10/08/2002** (a partir da 15ª prestação).

Em sua peça inicial, sustentou ter deixado de pagar tais parcelas em decorrência de dificuldades financeiras que a atingiram, dirigindo-se ao banco, contudo, apenas em meados de 2006 - ou seja, quase após quatro anos do vencimento da primeira parcela inadimplida - no intuito de tentar iniciar o pagamento das prestações vencidas. Nesta ocasião, foi informada que não seria possível a resolução de tal pendência, devendo aguardar a execução das prestações, fato este que foi interpretado pela mesma como recusa ao recebimento por parte da instituição financeira credora.

Não obstante suas alegações, observo que, em momento algum, a autora comprovou, efetivamente, através de documentos ou mesmo de testemunhas, a recusa de recebimento por parte da CEF, sendo tal requisito, contudo, essencial ao prosseguimento da ação de consignação em pagamento, nos moldes do artigo 890, §3º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 890. (...)*

§3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, o devedor ou terceiro poderá propor, dentro de trinta dias, a ação de consignação, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa."

Assim, somente por isso, entendendo não deva ser a mesma admitida.

Além disso, ressalto que a ação de consignação não é a via adequada para a obtenção de parcelamento, uma vez que tal hipótese não se amolda à previsão legal, não podendo o devedor buscar o reconhecimento do direito ao parcelamento através da presente medida. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que, em caso análogo, deixa clara a finalidade da ação consignatória:

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA OBTER PROVIMENTO DE CARÁTER CONSTITUTIVO, MODIFICATIVO DO PRAZO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial. 2. 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. 3. 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). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 811147, Processo: 200601963685, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 15/03/2007, DJ DATA: 29/03/2007, PÁG. 224) (grifos nossos)*

Ainda, o parcelamento/renegociação do débito, no caso do FIES, tem caráter discricionário, não havendo qualquer previsão legal que obrigue a entidade credora a aceitar ou mesmo elaborar proposta nesse sentido. Não pode o Juízo de primeiro grau, portanto, obrigar, após quase quatro anos de inadimplência da autora, que a instituição financeira credora receba, de maneira parcelada, o seu crédito, principalmente porque há previsão contratual a respeito do vencimento antecipado da dívida no caso de não pagamento de três prestações mensais consecutivas (cláusula 13 - fls. 11).

Observo, por fim, que, nos moldes legais, para que a consignação tenha força de pagamento, a mesma impõe que concorram em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento. No caso em tela, a autora não adimpliu a obrigação no tempo e forma convencionados, sendo defeso, portanto, utilizar-se da ação de consignação para obter pagamento ou quitação de seu débito. Nesse sentido, já se julgou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATORIA. DEVEDOR EM MORA NO PAGAMENTO DO DEBITO. IMPROCEDENCIA. EM FACE DE PRECEITO EXPRESSO DE LEI, A CONSIGNAÇÃO PARA QUE TENHA FORÇA DE PAGAMENTO, IMPÕE QUE CONCORRAM, EM RELAÇÃO AS PESSOAS, AO OBJETO, MODO E TEMPO, TODOS OS REQUISITOS SEM OS QUAIS NÃO É VÁLIDO O PAGAMENTO. AO DEVEDOR EM MORA - JA QUE NÃO ADIMPLIU A OBRIGAÇÃO NO TEMPO E FORMA CONVENCIONADOS - E DEFESO UTILIZAR-SE DA CONSIGNAÇÃO COM EFEITO DE PAGAMENTO. A CULPA, COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DA "MORA" E, POR DEFINIÇÃO - O " RITARDO COLPOSI OU INJUSTA TARDITAS" - E SEMPRE PRESUMIDA EM RELAÇÃO AO DEVEDOR QUE ATRASA O PAGAMENTO DO DEBITO. AO JUIZ, NÃO EXERCENDO A FUNÇÃO DE LEGISLADOR POSITIVO, NÃO É DADO ACRESCENTAR OUTRO PRESSUPOSTO PARA EFEITO DA CARACTERIZAÇÃO DA "MORA" (QUAL SEJA, O DE QUE O CREDOR JA TENHA AFORADO E A EXECUÇÃO), ALEM DAQUELES EXPRESSAMENTE DEFINIDOS EM LEI (C.C. ART. 974). RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNANIME." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 71163, Processo: 1995/0037986-4, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Data da decisão: 12/09/1996, DJ DATA: 04/11/1996, PÁG. 42432)*

Anoto, portanto, que a ação de consignação em pagamento possui natureza eminentemente declaratória, uma vez que, caso procedente, declara-se que o depósito liberou o autor da obrigação. O pedido formulado nos presentes autos, contudo, é de natureza constitutiva, tendo em vista que o autor pretende modificar um dos elementos da obrigação, ou seja, o prazo, o que evidencia a inadequação da via eleita, devendo ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual (interesse adequação), nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, com a condenação da autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, o quais arbitro em R\$

500,00 (quinhentos reais), ressalvando, contudo, ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 30), o que acarreta a suspensão da execução de tal verba, nos moldes da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigos 267, inciso IV do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

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

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-76.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELAINE DE FATIMA RISSO  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
DESPACHO  
Fls. 228/240.

A mutuária Elaine de Fátima Risso formula pedido no sentido de obter ordem para suspensão da concorrência pública organizada pela Caixa Econômica Federal - CEF com respeito ao imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional. Decido.

A ação de anulação da arrematação foi julgada improcedente. O Magistrado singular decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e não verificou vícios no procedimento de execução extrajudicial, o que fez com que a credora hipotecária ficasse autorizada a dar seqüência ao procedimento expropriatório.

Não há nenhum fato novo apto a motivar a suspensão da concorrência pública, até porque o imóvel não pertence mais à mutuária.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pela mutuária.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-70.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NOE SEBASTIAO DA LUZ NETO e outro  
: FATIMA BENEDITA DA SILVA LUZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
DECISÃO

**Descrição fática:** NOÉ SEBASTIÃO DA LUZ NETO e sua esposa FÁTIMA BENEDITA DA SILVA LUZ, ajuizaram ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do SFH, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão das cláusulas contratuais, o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, a devolução em dobro dos valores indevidamente pagos, aplicação das normas do CDC, a amortização da dívida primeiro e depois a aplicação da correção monetária ao saldo devedor, de acordo com a alinha "c" do art. 6º da lei nº 4.380/64 e a autorização para o pagamento em juízo das parcelas vencidas e vincendas nos valores que entendem corretos até a

decisão final da ação, além de que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato e de encaminhar seu nome aos órgãos de proteção ao crédito.

**Sentença:** o MM. Juízo a quo julgou o pedido improcedente, por entender que os argumentos trazidos pela parte autora não configuram onerosidade excessiva e a variação dos valores cobrados pela ré está dentro do estabelecido, não cabendo assim a autorização da parte autora para o pagamento em juízo das parcelas vencidas e vincendas nos valores que entendem corretos. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (Dois mil reais), nos termos do art. 20 § 4º do CPC. (fls. 285/301)

**Apelante:** NOÉ SEBASTIÃO DA LUZ NETO e outro apelam, requerendo que a r. sentença seja reformada com a finalidade de que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados na inicial: para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária nessa espécie de contrato; para que a amortização se proceda em conformidade com o art. 6º alínea "C" da lei nº 4.380/64; para que seja aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor; para que seja aplicado a Teoria da Imprevisão; para que a Tabela Price seja substituída pelo "Postulado de Gauss" e para que seja reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66. Por fim, pedem que sejam modificadas as cláusulas do contrato onde estabelecem valores desproporcionais, e que tornam as parcelas excessivamente onerosas, devendo adota-se a aplicação de juros simples. (fls. 306/322)

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.

#### 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.

#### 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 utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre 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 do mutuário 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 AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

## INAPLICABILIDADE DO CDC

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)

## 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.

## 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, o que afasta a prática de anatocismo.

### **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. 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.

(...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGA A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do

**contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.**

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

## ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS

Cumprе ressaltar que o contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê reajuste de prestações de acordo com a tabela price, mas sim a adoção ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Ademais, a pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico ao mutuário, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

Nesse sentido os seguintes arestos:

**"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 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 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

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.

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 Nelson 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 - Argüição 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 do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreado 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)

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, 17 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019234-35.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIA LUIZA DE MENDONCA COGO

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
: MIGUEL BELLINI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DESPACHO  
Fls. 278/279.  
Defiro.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028081-26.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.028081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CHILON DE ARRUDA FREITAS e outros  
ADVOGADO : LEONARDO CARDOSO DE MAGALHAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
: DULCINEA ROSSINI SANDRINI  
PARTE RE' : NOEMIA BELO DE ARRUDA FREITAS e outro  
: FRANCISCO DAS CHAGAS MENEZES DE FREITAS

DESPACHO

Intime-se a advogada Dulcinéa Rossini Sandrini para que regularize a sua representação processual trazendo aos autos o respectivo instrumento de mandato.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-08.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.011707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : EDUARDO LIMA CAMPOS DE FARIA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00117070820074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Foi interposto recurso de apelação por ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (fls. 195/210) em face da r. sentença (fls.186/191) que julgou improcedente o pedido em ação na qual se pretende obter a declaração de quitação do contrato de financiamento habitacional firmado no moldes do Sistema Financeiro da Habitação com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme previsto na lei nº 10.150 /2000, com a devolução dos valores pagos a partir de outubro de 2000.

O apelante alega que o Contrato de Empréstimo foi assinado antes de 31 de dezembro de 1987 e, portanto, estaria coberto pelo art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, tendo o juízo *a quo*, equivocadamente, se baseado na data constante do Compromisso de Compra e Venda, esse sim, firmado apenas em 06 de janeiro de 1989.

Pede tutela antecipada em sede recursal.

Com contrarrazões da COHAB/Bauru (fls. 217/220) e da CEF (fls. 221/227), os autos subiram a essa Corte.

**É o relatório.**

Primeiramente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF porquanto não se requereu expressamente a apreciação nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

A sentença, por sua vez, não merece reparos.

O autor pugnou pela liquidação do contrato de financiamento habitacional firmado com a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU, ao fundamento de que a avença possui cobertura do FCVS, foi firmada antes de 31 de dezembro de 1987 e que, portanto, amoldar-se-ia à hipótese do § 3º, do artigo 2º da lei nº 10.150 /2000.

*"§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do fcvs sob os citados contratos."*

Contudo, o instrumento de compra e venda acostado aos autos foi celebrado em 01 de junho de 1989 (fl. 40), em data posterior ao limite legal estabelecido.

Destarte, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, e não havendo que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS:

**CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. *Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (lei 10.150 /2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da lei 10.150 /2000, bem como dissenso pretoriano.*

2. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da lei n. 10.150 /00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na lei 10.150 /2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

3. *Recurso especial provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL nº 200701169007 UF: RS PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 16/10/2007 Relator(a) JOSÉ DELGADO)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150 /2000. POSSIBILIDADE.**

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da lei n.º 10.150 /00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na lei 10.150 /2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL Processo: 200501301582 UF: SC PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/10/2005 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido interposto pela CEF e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022943-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro  
AGRAVADO : JAIR FRANCISCO DE JESUS DA CUNHA e outro  
: NILVA NATALIA DE JESUS CUNHA  
ADVOGADO : JAIME APARECIDO DE JESUS DA CUNHA e outro  
INTERESSADO : KATIA ROSANGELA CHAVES GOMES  
ADVOGADO : ADAUTO SILVA EMERENCIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.007994-8 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* ter sido alcançada composição entre as parte, motivo pelo qual o feito foi extinto, com fulcro no art. 194, inciso I do Código de Processo Civil.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o recurso por perda de objeto, 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, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039280-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : HEINRICH ADOLF HANS HERWEG  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE  
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' : THEMAG ENGENHARIA LTDA e outro  
: JOAO FERNANDES FILHO  
: MILTON VARGAS  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.037709-3 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 1ª Vara Fiscal/São Paulo às fls. 158/163, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2006.61.82.037709-3, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 141/149, 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."*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JANIN NAHSEN  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 06.00.00125-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Janin Nahssen contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, reproduzida às fls. 66/70, que nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, decidiu pela improcedência do pedido do autor relativo à restituição de contribuições previdenciárias feitas pelo mesmo após aposentadoria e ingresso em nova atividade.

Alega o apelante, em síntese, que é inadmissível a cobrança da contribuição previdenciária do aposentado que retorna ao trabalho, pois além de injusto, afronta o princípio da contraprestação previsto implicitamente no artigo 195 da Constituição Federal, o qual expõe que não há benefício sem fonte de custeio e nem fonte de custeio sem benefício. Pugna pela concessão da restituição dos valores relativos à contribuição no período de 1997 a 2006.

Contestação às fls. 44/53.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífico o entendimento segundo o qual a contribuição previdenciária do aposentado que retorna às atividades é exigível, encontrando amparo no artigo 195 e 201, §4º, da Constituição Federal.

Confira-se, por oportuno, o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que porta a seguinte ementa:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios" (STF, RE nº 437640/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 05/09/2006, v.u., DJ 02/03/2007, pág. 38).

Com efeito, o trabalhador aposentado que retorna à atividade produtiva, incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Nesse mesmo sentido já decidi a Colenda 5ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional. 2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. 3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de

que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário. 4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos. 5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência. 6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna. 7. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2006.61.03.002605-5, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 19/11/2007, v.u., DJ 12/12/2007, pág. 378).

Ante o exposto, nego provimento a apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe. Dê-se baixa na distribuição.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014794-90.2008.4.03.0399/MS  
2008.03.99.014794-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : NEUZA GONCALVES VIEIRA e outro

: EURIDES VIEIRA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES

EMBARGADO : A DECISÃO DE FLS. 459/460

PARTE RÉ : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.04393-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por NEUZA GONÇALVES VIEIRA E OUTRO, em face da decisão monocrática proferida às fls. 459/460, em ação revisional de contrato de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, que **negou seguimento ao seu recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o imóvel, objeto desta ação, foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 07 de abril de 1999. Os embargantes alegam que o v. acórdão da decisão proferida padece de omissão, vez que não foram apreciadas as irregularidades e as nulidades do contrato de mútuo do imóvel financiado pelo SFH. Requerem a reforma da decisão agravada.

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 merece acolhimento os embargos de declaração interpostos.

Trata-se de ação de revisional de imóvel financiado pelo SFH alegando irregularidade e nulidade das cláusulas pactuadas.

Por primeiro, esclareço que o imóvel em questão foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 07 de abril de 1999 e registrado perante o Serviço Notarial e Registral de Imóveis da 1ª CRI de Campo Grande/MS (fls. 226, do processo cautelar em apenso), em razão da inadimplência dos embargantes.

O contrato encontra-se extinto, haja vista a transferência de propriedade do imóvel para a CEF, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguindo-se a relação jurídica com ausência de interesse processual dos embargantes para prosseguimento da ação.

Ademais, a petição inicial, como o próprio embargante noticia, em seu recurso às fls. 464, não alega a nulidade do leilão do imóvel efetuado, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Verifica-se, portanto, que as omissões alegadas foram discutidas no v. acórdão, ademais, o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

Destarte, conclui-se que os embargantes querem rediscutir a matéria o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047875-30.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.047875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SAUL RENATO SERSON (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
APELANTE : PARQUE SANTANA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
APELANTE : ELVINO MALAGOLI espolio  
: RUGGERO MALAGOLI  
: LEA CESTARI MALAGOLI  
: MARCELLO GEREMIA espolio  
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro  
REPRESENTANTE : EDDI GEREMIA FERRARI  
APELANTE : CLUBE DE CAMPO CACA E PESCA DO GUARAU DO PERUIBE  
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro  
APELANTE : GUSTAVO QUEZADA CONTRERAS  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO M FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LEILA D AURIA KATO  
No. ORIG. : 92.00.41493-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Os presentes autos tratam de demanda visando o recebimento de indenização por perdas e danos decorrentes de desapropriação que imitiu a NUCLEBRÁS - EMPRESAS NUCLEARES BRASILEIRAS S/A - na posse de imóvel de suas propriedades, consistente no pagamento de juros compensatórios e moratórios, os quais seriam devidos aos apelantes em razão da privação do uso e gozo do bem, contendo, ainda, pedido de restituição de valores expendidos com honorários de advogado na demanda expropriatória, compensando-se quantia eventualmente já reembolsada aos expropriados.

Por meio do Decreto federal n.º 84.771, de 04 de dezembro de 1980, a União declarou de utilidade pública área de cerca de 23.600 Ha (vinte e três mil e seiscentos hectares), localizada entre os Municípios de Iguape e Peruíbe, no Estado de São Paulo, compreendidas aí as propriedades dos apelantes, onde decidiu a Administração Pública destiná-las à instalação de usinas nucleares em iniciação ao programa de energia nuclear brasileiro.

Ajuizada a desapropriação direta em 07 de janeiro de 1981 e imitada a NUCLEBRÁS na posse dos imóveis em 20 de maio daquele ano, houve posterior desistência da ação em meados de 1985, tendo sido homologado tal pedido em 28 de novembro de 1986.

Mencionada sentença homologatória reservou o debate referente aos juros compensatórios e eventual indenização aos expropriados à ação autônoma, decisão mantida pelo v. acórdão de relatoria do e. Ministro Pádua Ribeiro, no âmbito do extinto E. Tribunal Federal de Recursos.

Na r. sentença ora apelada, o MM. Juízo "a quo", após afastar as preliminares argüidas em contestação, julgou improcedente o pedido inicial ao fundamento de que, por ser a área objeto da desapropriação destinada à reserva ambiental, sem possibilidade de exploração econômica comercial ou agrícola da vegetação e terra ali existentes, não fariam jus os expropriados a qualquer indenização, porquanto a finalidade dos juros compensatórios seria a de "ressarcimento de injusto impedimento ao uso e gozo econômico do imóvel, reparando o que o proprietário deixou de lucrar com a medida restritiva imposta pelo ente público ao bem particular." Assim, considerou os imóveis como não-indenizáveis, por serem "propriedades de difícil acesso (estradas sinuosas, estreitas, rios e trilhas fechadas), registradas de forma imprecisa, sem cercas ou marcos divisórios e permeadas por posseiros há anos, não tendo sido as terras, jamais, exploradas de forma alguma por seus proprietários."

Apelam os expropriados aduzindo que os juros compensatórios visam indenizar o proprietário do uso e gozo do bem e não exclusivamente das perdas patrimoniais advindas de lucro auferido na exploração da propriedade. Destarte, defendem a tese de que a mera imissão na posse é suficiente à limitação da propriedade indenizável, o que se dá por meio do pagamento de juros compensatórios e moratórios, sendo aqueles contados da data da imissão na posse pela expropriante, e esses últimos da data do pedido de desistência da desapropriação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Manifestou-se a E. Procuradoria Regional da República por meio do parecer de f. 2.147-2.156, pelo provimento dos recursos dos expropriados.

É o relatório.

DE C I D O.

Primeiramente, anoto que a r. sentença apelada, no que tange ao afastamento das preliminares de inadequação do litisconsórcio ativo e coisa julgada, deve ser mantida tal como lançada.

Como bem destacou o i. magistrado sentenciante, os terrenos objeto da desapropriação estão devidamente registrados, identificados seus proprietários, afastada, destarte, qualquer possibilidade de confusão que possa prejudicar o pedido na presente demanda, tendo sido, ademais, os documentos essenciais à sua propositura, juntados com a inicial.

Por outro lado, coisa julgada não há, mormente se considerada a r. decisão exarada no âmbito do E. TFR, remetendo à ação autônoma a discussão referente a indenização, juros compensatórios e moratórios devidos aos expropriados. Assim, verifica-se que não houve tutela jurisdicional definitiva a respeito do tema debatido na lide em testilha.

Quanto ao mérito, no entanto, está a merecer reforma a r. sentença em exame. Senão, vejamos.

Os expropriados visam por meio da presente demanda o ressarcimento por terem sido privados temporariamente de suas posses, em face da imissão favorável à expropriante, deferida em 20 de maio de 1981, o que se deu em desapropriação direta ajuizada pela NUCLEBRÁS, da qual houve desistência homologada judicialmente em 1986, conforme relatado.

Razão assiste aos apelantes no que se refere à natureza dos juros compensatórios, construção jurisprudencial ampla e pacificamente admitida no âmbito da Justiça Federal e dos Tribunais Superiores, inclusive sumulada, bem como acerca de sua finalidade indenizatória, considerada para tanto a limitação do uso, gozo e fruição da propriedade, impostos em razão da imissão na posse deferida favoravelmente ao ente público expropriante.

Nesse sentido já decidi esta E. 2ª Turma, no julgamento da Apelação n. 450421, de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, assim ementado:

*"DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. DESISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO.*

*I. É devida indenização pela privação da posse no período de imissão pela expropriante até restituição decorrente de desistência da ação, mediante aplicação de juros compensatórios corrigidos monetariamente e com juros moratórios a partir da citação.*

*II. Reforma do tópico da sentença alusivo ao ressarcimento de custas e despesas com o feito expropriatório, sendo a questão redutível à condenação em verbas da sucumbência, que tem sede apropriada na ação de desapropriação.*

*III. Recurso de apelação da União, remessa oficial e recurso dos autores parcialmente providos." (grifei)*

Na ocasião, o e. Relator destacou trechos de acórdãos exarados no âmbito do C. STJ e do E. STF, que volto a destacar em razão da pertinência com o caso concreto, como se vê a seguir:

**"DESAPROPRIAÇÃO - DESISTÊNCIA - CONDENAÇÃO NO ACÓRDÃO HOMOLOGATÓRIO DA DESISTÊNCIA AO EXPROPRIANTE DE JUROS COMPENSATÓRIOS PELA PERDA DA POSSE - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS.**

*Os juros compensatórios constituem, na desapropriação, indenização pela perda do proprietário do imóvel objeto da desapropriação.*

*"In casu", tendo havido desistência da desapropriação e o acórdão que a homologou, condenando, desde logo, a Administração ao pagamento de juros compensatórios, como indenização pela perda da posse do imóvel, sobre estes e a partir do trânsito em julgado do referido acórdão incidem os juros moratórios. Recurso Provido." (STJ - 1a. T.; Rec. Esp. n. 43.546-3-SP; Rel. Min. Demócrito Reinaldo; j. 09.03.94). - (grifei)*

*"Ninguém nega à expropriante o direito de desistir da Ação de Desapropriação, contanto que fique ressalvado aos expropriados o direito à indenização pelos prejuízos sofridos durante o tempo em que sua propriedade esteve de posse da expropriante, porque nossa Constituição garante o direito de propriedade (art. 5o., inciso XXII) e de usar, gozar e dispor dela (CC art. 524)."*

*"No Recurso Extraordinário n.º 99.528-MG, DJ de 20.03.1992, reconhece esta Corte Maior o direito de desistência da Ação Expropriatória, mas com ressalva ao expropriado do direito de pleitear a indenização pelos prejuízos sofridos. E é razoável pretender que estes prejuízos sejam representados pelos juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano (Súmula n. 618 do STF), devidos desde a antecipada imissão de posse (Súmula n. 164 do STF) até a data da restituição da área aos expropriados. Se a desapropriação prosseguisse teria a expropriada o direito de receber a indenização correspondente ao valor de sua propriedade, mais os juros compensatórios na forma acima expendida. Se houve desistência, continua a expropriada com o direito de receber os juros compensatórios, como compensação pela perda da posse de suas terras durante a vigência da imissão de posse provisória, porque, como asseverou a Excelsa Corte, ao reconhecer a subsistência da obrigação de indenizar, quando houver desistência da desapropriação "o dano é inerente ao desapossamento do bem."*

Pelo voto do e. relator foi a expropriante condenada ao pagamento de "juros compensatórios, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, desde a imissão provisória".

Com esteio nesse raciocínio acerca dos juros compensatórios, entendimento naquela oportunidade aderido na íntegra pela d. Turma julgadora, manifesto-me no sentido de que a condenação pleiteada pelos expropriados tem razão de ser, uma vez que o dano indenizável traduz-se pelo mero desapossamento da área e sua respectiva imissão na posse em favor da expropriante, não importando se dos imóveis advinham renda ou lucro indenizáveis além da restrição ao simples direito à propriedade.

Equivocado, ademais, sob o ponto de vista da aplicação de juros compensatórios, o entendimento esposado na r. sentença apelada, de que os imóveis, apenas por serem objeto de proteção ambiental, seriam improdutivos.

Apesar de não ser licitamente possível a exploração da vegetação ou sua retirada para fins comerciais e/ou agrícolas, há inúmeras maneiras de se explorar lucrativamente propriedade incrustada à mata nativa, tendo sido, inclusive, algumas delas destacadas pelo i. experto responsável pelo laudo de avaliação da área objeto da expropriação.

Ainda que assim não fosse, conforme destacado no aresto supratranscrito, os juros compensatórios são devidos em decorrência da mera privação da posse, eis que constitucionalmente garantido o direito à propriedade e sua plena fruição, sendo o dano, destarte, inerente ao desapossamento havido na ação da qual posteriormente desistiu a Administração Pública.

Transcrevo, a reforçar o até aqui exposto, o aresto recentemente exarado pelo C. STJ, que, em outras palavras, resume o entendimento esposado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

- 1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 2. Atende ao postulado da justa indenização o acórdão, adequadamente fundamentado, que fixa o seu montante com base nos critérios legais (art. 12 da Lei 8.629/1993).*
- 3. Os juros compensatórios não dependem da produtividade do imóvel (decorrem da perda antecipada da posse, conforme jurisprudência do STJ).*
- 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 819.604., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.10.2008, unânime, DJE de 11.3.2009, grifei).*

Assentado o direito ao recebimento, cumpre destacar que os juros compensatórios são devidos, em regra, no patamar de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão da posse, conforme contido na Súmula n.º 618 do Supremo Tribunal Federal,

Lembre-se, por importante, que, para as imissões verificadas no período compreendido entre o advento da Medida Provisória n.º 1.577, de 11 de junho de 1997, e a publicação da liminar concedida na ADIN n.º 2.332/DF, ocorrida em 13 de setembro de 2001, os aludidos juros são de 6% (seis por cento) ao ano.

Assim, tendo em vista que no presente caso a imissão na posse ocorreu em 20 de maio de 1981, devem incidir juros compensatórios à base de 12% (doze por cento) ao ano.

Por sua vez, os juros moratórios são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, conforme previsto no art. 15-B do Decreto-lei n.º 3.365/41.

No tocante aos honorários advocatícios, sua fixação deve observar os limites de 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento), conforme estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-lei n.º 3.365/1941, aplicável às sentenças proferidas após a publicação da Medida Provisória 1.997-37/2000.

Corroborando o entendimento acima esposado, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PERDA DA POSSE - PRESCRIÇÃO - SÚMULA 119/STJ - INCIDÊNCIA - JUROS COMPENSATÓRIOS - OCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 1.577/97 - 12% AO ANO - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI N.º 3365/41 - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A PUBLICAÇÃO DA MP 1.997-37/2000 - LIMITES ESTABELECIDOS NO ARTIGO 27, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 3.365/41 - APLICAÇÃO. 1. Ação de indenização por desapropriação indireta prescreve em vinte anos, nos termos do enunciado 119 da Súmula do STJ. 2. Os juros compensatórios são devidos em 12% ao ano, tendo em vista que a ocupação do imóvel deu-se em momento anterior à vigência da MP 1.577/97. 3. O termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, conforme determina o artigo 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, dispositivo aplicado às desapropriações em curso no momento em que foi editada a MP n.º 1577/97. 4. Os limites estabelecidos no artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200802787593, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS. 1. Os juros compensatórios independem da produtividade do imóvel, pois decorrem da perda antecipada da posse, e podem ser cumulados com os moratórios (Súmula 12/STJ). Sua alíquota é de 12% ao ano, em regra, nos termos da Súmula 618/STF e incidem a partir da imissão na posse. No entanto, nas hipóteses em que esta ocorreu após a MP 1.577, de 11.6.1997, os juros são de 6% ao ano, até a publicação da liminar concedida na ADIN 2.332/DF (13.9.2001).*

.....  
*3. Os limites de 0,5% e 5% para os honorários advocatícios, previstos pelo art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000.*

*4. Recurso Especial de Rizan Engenharia Civil Ltda. e outros não provido. Recurso Especial de Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S/A parcialmente provido. (RESP 200801230959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 31/08/2009)*

Por outro lado, não reconheço a procedência ao pleito dos apelantes no que tange à condenação da expropriante às despesas com advogados, porquanto a sentença homologatória de desistência exarada no feito expropriatório já condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da oferta oficial, valor este a ser rateado entre os patronos dos expropriados.

Pelo exposto e com base no mais que dos autos consta, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações dos expropriados, para condenar a expropriante ao pagamento de juros compensatórios, à proporção de 12% (doze por cento) ao ano, contados da imissão e devidos até a efetiva restituição da posse aos expropriados, sobre o valor de avaliação do bem, assim como juros moratórios, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos da fundamentação *supra*.

No que se refere a este processo, considerando a sucumbência mínima dos expropriados quanto aos pedidos formulados na inicial, condeno a União ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em

R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem rateados entre os patronos dos apelantes, observados os parâmetros do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Transcorridos os prazos legais, certifique-se o trânsito em julgado, quando ocorrido, procedendo-se às anotações necessárias e, logo após, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-53.2008.403.6100/SP

2008.61.00.006530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VIVIANE MENEZES DE SOUZA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 73/83: Trata-se de embargos de declaração opostos por VIVIANE MENEZES DE SOUZA contra decisão monocrática que, nos autos de medida cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH, julgou prejudicada a presente cautelar, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

VIVIANE MENEZES DE SOUZA em suas razões de insurgência, reitera todos os argumentos expendidos em sede de apelação.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, quanto à contradição apontada, não merecem prosperar os embargos de declaração, eis que foram analisadas todas as questões expostas em recurso de apelação.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

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, 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."*

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020091-47.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : DEMERVAL ANACLETO PESSOA  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro  
No. ORIG. : 00200914720084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 89/90) opostos por Caixa Econômica Federal - CEF com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 81/83, que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta, o embargante, que ocorreu no v. acórdão as hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, no tocante à fundamentação dos juros de mora e correção monetária, tendo sido negado seguimento ao recurso.

Passo à análise.

Constou expressamente da decisão embargada: "No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Os juros de mora devem ser aplicados independentemente dos juros remuneratórios disciplinados no artigo 13 da Lei nº 8.036/90:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilícida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial provido em parte".

(RESP 200600479761, Min. ELIANA CALMON, DJ DATA:29/06/2006 PG:00190)" - fls. 82/83

Vale frisar que, com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Com tais considerações, acolho os embargos opostos, modificando o dispositivo da decisão embargada para: "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação tão-somente para explicitar que a incidência dos juros de mora ocorrerá apenas a partir de eventual saque dos valores depositados na conta do FGTS vinculada ao autor."

Não tendo havido sucumbência da parte autora, mas apenas a redução dos acréscimos acessórios, o recorrente suportará os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025000-35.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIACAO TRANSGUARULHENSE LTDA  
ADVOGADO : THEODORO VICENTE AGOSTINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Em face do pedido formulado por VIACÃO TRANSGUARULHENSE LTDA, às fls. 168, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 180/181), homologo a desistência do recurso de fls.125/131, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-47.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.004803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MAILTON LUIZ MILANI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00048034720084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Milton Luiz Milani 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%) e julgou parcialmente o pedido do autor para condenar a CEF a aplicar ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS a taxa progressiva de juros, quanto a vínculo empregatício com a empresa EDITORA F.T.D.A S.A.

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.

#### ***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)*

No caso, com exceção ao vínculo empregatício referente à empresa EDITORA F.T.D.A, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da 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.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito dos juros moratórios nos termos do art. 406 do CPC e o pagamento de juros de mora mensais pela taxa SELIC ou o valor de 1% ao mês sobre o valor da condenação.

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, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011925-08.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.011925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : 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  
APELADO : FABIO YUTAKA ASSAKAWA e outro  
: CRISCIA DEBORA HABARA ASSAKAWA  
ADVOGADO : FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI e outro  
INTERESSADO : FERRO VELHO ABC LTDA -ME e outros  
: JOSE JORGE FIGUEIREDO  
: IRMA DA SILVA FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 00119250820084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 181/186) interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 174/175, em que o Juiz Federal da 5.ª Vara de São José do Rio Preto/SP julgou procedentes os embargos de terceiro, dando por eficaz a alienação de imóvel matriculado sob o nº 16.587, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis.

A União sustenta, em síntese, a existência de fraude à execução, considerando que a alienação do imóvel penhorado (02/06/2000) se deu por instrumento particular, em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal (12/08/1998).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Há um duplo equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má fé subjetiva do devedor alienante.

Ao alienante, como regra, interessa a decretação de ineficácia da alienação, já que, além de ter recebido o pagamento pelo bem, este ainda poderia, ser utilizado para satisfazer sua dívida com a Fazenda Pública. Apenas excepcionalmente interessa a ele defender o ato - notadamente quando esse ato tenha sido meramente simulado.

Assim, em regra, o que importa é indagar da justa causa para o prejuízo que suportaria o adquirente.

Em se tratando de alienação a título gratuito, não há muito que indagar: se a operação se fez em prejuízo da garantia que o patrimônio do devedor dá às suas obrigações, ela deve ser considerada ineficaz - não nula ou anulável, a despeito do que diz o Código Civil (art. 158) e em que pese às respeitáveis opiniões em contrário, mas somente ineficaz perante aqueles que já eram credores ao tempo da transferência do domínio, permitindo a penhora do bem, sua alienação em hasta pública e a entrega de eventual saldo, após a satisfação do crédito, ao adquirente, não ao alienante.

A consideração de que o legislador fez uma opção pelo regime da anulabilidade decorre de outro anacronismo: a movimentação da antiga ação pauliana.

Não é porque estão previstas uma no Código Civil (por tradição igualmente anacrônica, repetindo o Código de 1916, que não teve outro remédio senão veicular normas até mesmo de posturas em edificações, por exiguidade do arcabouço jurídico então existente) e outra no Código de Processo Civil não faz com que a fraude a credores e a fraude à execução sejam institutos de natureza distinta, um material e outro processual: ambos contêm normas de natureza material (ineficácia do negócio perante o credor), não fazendo sentido supor que o reconhecimento de uma possa ocorrer como simples incidente na execução, e o outro exija ação de conhecimento apartada em benefício de todos os credores (inclusive daqueles que não o eram ao tempo da alienação, embora estes não pudessem propor a ação...).

A ação dita "pauliana" só é necessária quando, não tendo título executivo ou não estando vencida a dívida, o credor não quiser aguardar até que possa mover a execução de seu crédito, ou porque tema a alienação do bem a terceiros de boa fé, ou porque queira pedir-lhes a constrição, ou porque o decurso do tempo possa dificultar a efetivação do provimento jurisdicional que reconhecer a fraude a credores.

Havendo, como se disse, execução proposta, a matéria pode ser perfeitamente apreciada em incidente com instrução e contraditório limitados, restando ao adquirente as vias ordinárias, se as quiser.

Assim, em ambos os casos, deve o juiz, verificando haver indícios suficientes, mandar penhorar o bem e intimar seu proprietário que, desejando, apresentará embargos de terceiro nos quais se exercerá plenamente o contraditório e o direito de defesa dos interesses colidentes do credor e do adquirente, podendo o devedor alienante ingressar no feito porquanto seu interesse jurídico nesta demanda incidental é presumível. Aliás, tratamento semelhante se dá no caso de falência.

Tendo sido onerosa a alienação, o credor não precisa demonstrar que houve colusão entre as partes contratantes, mas apenas que o adquirente não pode alegar desconhecimento de que essa operação privaria o devedor alienante de bens suficientes.

O que se faz, como regra, é um juízo de boa fé objetiva do adquirente (não do alienante, repita-se). O fato relevante para a lei (CC, art. 159) é que o adquirente tinha ou deveria ter ciência da insolvência assim provocada, ou porque fosse notória, isto é, de todos conhecida, ou porque ele tivesse motivos pessoais para conhecê-la, tais como o parentesco, a amizade íntima, etc, ou ainda porque a ação, execução ou penhora constavam no registro do imóvel ou de outros bens (automóveis, embarcações etc.).

Assim, somente quando se tratar de alienação onerosa e não houver razão para presumir que o adquirente tinha ou devia ter conhecimento do débito é que o credor deve ser remetido às vias ordinárias.

O mesmo raciocínio se aplica à fraude à execução : se o domínio do bem alienado, ou outro direito real que sobre ele recaísse, era objeto de disputa judicial, ou se havia demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência, esse negócio jurídico não é eficaz perante o demandante, se a aquisição foi a título gratuito ou se o adquirente sabia ou devia saber da ação.

Todas estas considerações com mais forte razão se fazem em relação aos créditos tributários, porquanto reguladas pelo Código Tributário Nacional:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*(Redação original: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução .*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução .)"*

A mudança na redação do CTN foi providencial, para deixar explícito que basta a inscrição da dívida, porque é este o ato que registra a irregularidade fiscal e, portanto, seria necessariamente conhecido por qualquer adquirente, ainda que a execução corra em outro Estado, ou que não tenha sido movida contra os sócios que constam na certidão como responsáveis tributários, por exemplo; ao mesmo tempo, esse dispositivo protege quem adquire o imóvel do sócio contra o qual a execução foi redirecionada, mas que não consta na inscrição. Em todo caso, mesmo a interpretação mais favorável ao alienante e ao adquirente exige apenas que a ação executiva tenha sido ajuizada, não que tenha sido citado o devedor e muito menos que tenha havido penhora, que ela tenha sido registrada etc.

Assim, será excepcional a necessidade de verificar aprofundadamente a existência de simulação ou de *consilium fraudis*: a desconsideração da alienação, em geral, deve contentar-se com a investigação da boa-fé objetiva.

Ora, quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem essa obrigação legal, tal providência se encontra na ESFERA DE DILIGÊNCIA DA PESSOA MEDIANA que adquire bens imóveis.

Considerando que o nome de um dos sócios consta da CDA, era exigível que o adquirente do imóvel tivesse conhecimento da dívida, sendo isto suficiente para o reconhecimento da ineficácia da alienação.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, julgando improcedentes os embargos de terceiro, invertendo-se os ônus da sucumbência.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00143 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009297-34.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.009297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE IBIUNA SP  
ADVOGADO : JOSE CAMPOS NETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092973420084036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos .

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls.280/289) proferida em desfavor da fazenda pública (município de Ibiúna/SP).

A sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa e mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00144 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005508-15.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO DA COSTA SANTOS MENIN e outro  
RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

**Descrição Fática:** Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS** (fls. 358/379), em face da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que julgou improcedente o pedido formulado nos autos do *habeas corpus* nº 2008.61.14.005508-3 por entender necessário o prosseguimento do Inquérito Policial nº (IPL 2-0594/03), uma vez presentes indícios de autoria e de materialidade delitivas (fls. 331/333).

Consta dos autos que o recorrente, advogado, está sendo investigado (IPL 2-0594/03), por suposta prática do crime previsto no artigo 355, parágrafo único, do CP. A acusação de tergiversação deveu-se ao fato de que, sendo sócio principal de "Marcos Martins Advogados Associados", foi procurado por alguns trabalhadores que alegaram ser credores de verbas rescisórias de empresa estabelecida em São Bernardo do Campo/SP, denominada Indústria Nacional de Transformadores Ltda.

Interpostas as devidas ações, que foram distribuídas livremente em Varas Trabalhistas de São Bernardo, estas resultaram em acordos. Contudo, a Juíza do Trabalho da 1ª Vara de São Bernardo/SP constatou supostas irregularidades nas procurações outorgadas, porquanto os procuradores de ambas as partes (reclamado e reclamada) exerciam atividades profissionais no mesmo escritório, desta feita, ao invés de homologar os acordos firmados, encaminhou ofícios ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Ministério Público do Trabalho para a tomada das providências cabíveis.

Ato contínuo, houve abertura de inquérito policial (IPL nº 821/02) por parte do Ministério Público Estadual, restando-o arquivado posteriormente. Não obstante, o Ministério Público do Trabalho remeteu cópias dos autos ao Ministério Público Federal que, por sua vez, requisitou à autoridade policial que procedesse às diligências. Esta, por fim, instaurou o Inquérito Policial (IPL nº 2-0594/03) objeto do presente recurso.

**Decisão recorrida (fls. 331/333):** O Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente a ordem, por estarem presentes os indícios de autoria e de materialidade necessários ao prosseguimento do inquérito policial.

Posteriormente, foram opostos embargos de declaração pelo impetrante, os quais foram conhecidos, porém rejeitados (fl. 347).

Inconformado, o paciente interpôs o presente **recurso em sentido estrito**.

**Recorrente (MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS) (fls. 358/379):** Postula pela reforma da r. decisão, pelos seguintes argumentos: **a)** já houve decisão de arquivamento, pelo juízo estadual, transitada em julgado; **b)** a ausência de justa causa por atipicidade da conduta; **c)** ausência de fato novo que justifique a reabertura investigatória; **d)** constrangimento ilegal devido a longa duração do inquérito, pois a investigação iniciou-se em 11.03.03. Requer, dessarte, que seja provida a reforma da decisão recorrida, determinando-se o trancamento do Inquérito Policial nº 2-0594/03.

**Recorrido (Ministério Público Federal):** apresentou contrarrazões (Fls. 382/393).

**Juízo de Retratação (fl. 380):** remeteu os autos a este E. Tribunal.

**Parecer do Ministério Público Federal (Dr<sup>a</sup>. Ana Lúcia Amaral - fls. 397/402v<sup>o</sup>):** Pelo não provimento do recurso em sentido estrito.

**É o breve relatório. Decido.**

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, constatei que, em decisão datada de 23.06.09, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP determinou o arquivamento do Inquérito Policial nº 2003.61.14.002459-3 (IPL 2-0594/03), escopo do recurso em tela.

Diante deste fato, o pedido do recorrente perdeu o seu objeto, motivo pelo qual **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011945-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SAULO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : MAYRTON PEREIRA MARINHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.000219-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, reproduzida às fls. 19/20, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Saulo Marques da Silva, deferiu parcialmente a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 345/348), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013809-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE MEDICAMENTOS  
: GENERICOS PRO GENERICOS  
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outro  
AGRAVADO : ASTRAZENECA AB  
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS MORAIS e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.029034-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls.200/203, que acolheu impugnação atravessada por Astrazeneca AB em face da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos - PRÓ GENÉRICOS, ora recorrente, ao fundamento de que a associação não possui legítimo e relevante interesse jurídico para figurar como assistente simples do INPI, mas somente interesse econômico, nos autos da ação de rito ordinário proposta por Astrazeneca AB contra o INPI para anular decisão administrativa que indeferiu a concessão da patente PI 9508292-1. Alega a recorrente, em síntese, que a assistência pretendida é a simples, não qualificada ou litisconsorcial, que independe, portanto, da existência de uma relação jurídica entre a assistente e o assistido ou o adversário do assistido. O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 563/565).

Contraminuta (fls. 570/579).

Agravo regimental contra decisão que recebeu o recurso no efeito único (fls. 586/597).

DECIDO.

Inicialmente, passo a transcrever a decisão que recebeu o agravo de instrumento no efeito único:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 200/203, que acolheu impugnação atravessada por Astrazeneca AB em face da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos genéricos - PRÓ-GENÉRICOS, ora recorrente, ao argumento de que a associação não possui legítimo e relevante interesse jurídico para figurar como assistente simples do INPI, mas somente interesse econômico, nos autos da ação de rito ordinário proposta por Astrazeneca AB contra o INPI para anular decisão administrativa que indeferiu a concessão da patente PI 9508292-1.*

*Alega a recorrente, em suas razões, ter sido constituída em janeiro de 2001; entidade de classe que congrega os principais laboratórios nacionais e multinacionais que atuam na produção e comercialização de medicamentos genéricos no país.*

*Afirma que os associados da Pró genéricos são, de fato, fabricantes de medicamentos genéricos quais devem ser devidamente registrados perante a ANVISA (fls.79/86).*

*Diz que não tem fins lucrativos e tem por missão contribuir para a melhoria das condições de acesso a medicamentos no Brasil através da consolidação e ampliação do mercado de medicamentos genéricos.*

*Destaca que as associadas da pró genéricos, juntas, concentram mais de 90% das vendas do segmento de medicamentos genéricos no país, articulando-se com diversos setores da sociedade, instituições de ordem pública e privada e canaliza as ações de suas associadas, dando densidade ao debate público em torno de questões relevantes para o setor da saúde e para o desenvolvimento da indústria farmacêutica no país.*

*Assevera que o medicamento genérico não é simplesmente uma cópia do medicamento referência ou inovador. Esses medicamentos são submetidos a testes que demonstram determinada equivalência (teste de bioequivalência) no resultado de sua administração ao paciente, bem como a mesma extensão dos efeitos (teste de biodisponibilidade), tal qual o medicamento de marca (referência).*

*Aduz que o medicamento genérico foi implantado no Brasil por força da Lei 9787/99 e regulamentado pela atual redação da resolução RDC nº 16 de 02 de março de 2007 (e guias que integram a referida Resolução), da ANVISA.*

*Salienta que a principal razão para que tais medicamentos genéricos sejam submetidos a requisitos rígidos de fiscalização e registro é a de que eles e somente eles podem substituir (cambiar) os medicamentos de referência, mas essa cópia somente pode ser produzida e comercializada após o decurso do prazo em que o medicamento referência está protegido por uma patente.*

*Portanto, sustenta o legítimo e relevante interesse jurídico de que as autoridades brasileiras concedam as patentes dentro dos estritos limites da legalidade, inclusive quanto ao prazo da proteção, evitando assim, qualquer benefício individual, inconstitucional e ilegal à empresa fabricante de medicamento referência.*

*Ressalta que quanto antes puder ser fabricado o medicamento genérico (seja pela ausência de proteção patentária, seja pela expiração do prazo de validade da patente ou até mesmo por vício na patente concedida), mais rapidamente as indústrias de medicamentos genéricos podem colocá-los no mercado brasileiro, beneficiando, assim, a população com a oferta de medicamentos comprovadamente eficazes, seguros e substancialmente mais baratos.*

*Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a sua intervenção na lide, na qualidade de assistente simples do INPI.*

DECIDO.

*Cumprir destacar que o pedido formulado na petição inicial visa anular a decisão do INPI que indeferiu a concessão da patente PI 9508292-1, determinando o imediato deferimento dessas reivindicações com nova remessa para a ANVISA, na forma prevista no art. 229-C, da lei 9279/96 e para determinar que a mencionada autarquia federal prossiga ao exame das reivindicações 1-25 do pedido da patente acima descrita, sem as proibições previstas nos arts. 229-A, 230 e 231, da aludida lei especial, nos autos da ação de rito ordinário proposta por Astrazeneca AB contra o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (fls. 235).*

*Da análise dos autos, se destaca que o indeferimento da patente se deu ante a ausência dos requisitos legais para tanto (fls. 252/253), nos termos do art. 229-A, da Lei 9279/96, que porta a seguinte leitura:*

*"Consideram-se indeferidos os pedidos de patentes de processo apresentados entre 1o de janeiro de 1995 e 14 de maio de 1997, aos quais o art. 9o, alínea "c", da Lei no 5.772, de 21 de dezembro de 1971, não conferia proteção, devendo o INPI publicar a comunicação dos aludidos indeferimentos. "*

*Em que pese as alegações da recorrente, a intervenção da recorrente na qualidade de assistente, prima facie, não encontra relevância jurídica a ensejar o seu deferimento, dada a fundamentação concernente à negativa de patente - ausência de requisitos legais para tanto.*

*Com efeito, a manutenção do indeferimento da patente gerará efeitos de natureza meramente econômica às associadas da recorrente, na medida em que se beneficiarão economicamente da ausência de reserva dela decorrente. Doutra parte, o deferimento resultará, também, em reflexos, tão-somente, desta natureza ao obstar a fabricação e a comercialização de produto farmacêutico em razão da patente conferida.*

*Nesta linha, é o excerto a seguir:*

*"Para verificar a existência de interesse jurídico de terceiro para intervir no processo como assistente de uma das partes, há de partir-se da hipótese de vitória da parte contrária para indagar se dela adviria prejuízo juridicamente relevante (STF - Pleno: RT 669/215 e RF 317/213). No mesmo sentido: STJ-Bol. AASP 2551/4541: 3ª T., Resp 660.833; JYJ 156/214)*

*(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa - Editora Saraiva - 40ª edição - 2008, página: 195, item: 2, in fine)*

*Confirma-se, ainda, o decisum que trago à estampa:*

*"I - Requer a agravante reconsideração da decisão que à fl. 58 indeferiu requerimento de efeito suspensivo ativo no sentido de que fosse admitida como assistente simples do réu, Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, em ação que objetiva a anulação de ato de indeferimento de revalidação de patente n.º PI 1100380. Argumenta às fls. 121-126 que "o interesse no resultado da presente demanda não é meramente econômico, mas principalmente jurídico", já que "o INPI, órgão responsável pela concessão de patentes, reconheceu a ausência de preenchimento dos requisitos necessários para privilegiabilidade dos conhecimentos, pretendida pela Agravante, o que significa que esses conhecimentos passaram a ser de domínio público no Brasil", e, assim, se "criou a terceiros interessados como a Sigma Pharma, o direito de explorar esse conhecimentos não patenteáveis livremente". Como foi salientado na mencionada decisão, para que seja admitida a assistência de terceiro nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil é necessária demonstração do interesse jurídico, e, consoante o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. (...) O interesse meramente econômico ou moral não enseja assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002. p. 356). Também já tive oportunidade de frisar que o interesse do assistente consiste numa utilidade ou necessidade, cuja obtenção depende da solução dada à causa e que normalmente é uma relação jurídica reflexa ou subsidiária, mas que eventualmente pode ser uma mera situação jurídica. No presente caso, a lide versa sobre a revalidação de patente estrangeira (pipeline), a qual, se deferida, confere um poder jurídico ao seu titular sobre a coisa oponível a todos. De conseguinte, podem coadjuvar o INPI todos quantos queiram resistir ao estabelecimento deste poder, desde que demonstrem o seu interesse jurídico na presente causa, o que não ocorre no caso em apreço. Lembro que se deu em contexto distinto a prolação da decisão cuja cópia foi apresentada pelo recorrente às fls. 126-129, na qual foi deferido o requerimento de assistência de sociedade que seria reflexamente atingida pela solução dada à causa versando sobre o registro do "processo" de produção de aminas de ácido carboxílico substituídas e composições herbicidas (apelação cível autuada sob o n.º 97.02.00922-7). Naquela decisão mencionei expressamente a necessidade da demonstração de situação que denuncie o interesse jurídico daquele que pleiteia a assistência, sendo esse o caso da sociedade à época requerente AGRÍPEC, "como faz prova o documento de fl. 663, consistente no registro do produto que contém a substância tebuconazole (cujo processo de produção quer a Bayer que seja declarado patenteável) na Coordenação de Fiscalização de Agrotóxicos do Ministério da Saúde, e tal licenciamento a torna em condições de ser titular da situação jurídica de que pode comercializar (embora não possa fabricar) o produto em questão" (fl. 128). Não há nos autos qualquer demonstração de situação congênere à mencionada, sendo apenas alegado pela recorrente que o ajuizamento da ação em foi proferida a decisão agravada é uma "tentativa de usurpação de domínio comum de ensinamentos e tecnologias que não passíveis de proteção no país, em confronto com os interesses da coletividade e visando apenas a obtenção de lucro com a concessão de patente" (fl. 06) e "as empresas nacionais poderiam e já estavam se preparando para oferecer o medicamento para a população em preços bem mais acessíveis, já que o indeferimento do pedido de patente significava que esses conhecimentos seriam de domínio comum" (fl. 07). Não vislumbro outro interesse do recorrente senão o econômico, ficando obstado, por ora, o deferimento de assistência simples nos autos da ação n.º 2005.51.01.516035-6. Isto posto, indefiro o requerimento de reconsideração da decisão proferida à fl. 58.II*

*- Cumpra-se o item IV da decisão de fl. 58.III - Após, voltem-me os autos conclusos.IV - Publique-se.V - Cumpra-se."*

*(TRF 2ª Região - AGV - Agravo - Processo: 200602010016117/RJ - Segunda Turma Especializada - Relator: André Fortes DJU 10/08/2006, página: 294) (grifo meu)*

*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."*

Com efeito, o interesse jurídico, nos termos do art. 50, do CPC, a ensejar a intervenção da parte no feito, enquanto assistente simples é a possibilidade de que os direitos do interveniente possam ser atingidos pela decisão judicial. O direito à assistência simples surge quando o deslinde do feito possa ensejar o reconhecimento da existência ou da inexistência de obrigação ou de direito daquele que pretender figurar com assistente na lide.

Portanto, o acolhimento do pedido de assistência não pressupõe a presença de relação jurídica entre o assistente e o assistido e tampouco exige a existência de reflexos econômicos.

A recorrente é uma associação de indústrias que visam a fabricação de medicamentos genéricos e pretende assistir o INPI a fim de que seja mantido o indeferimento administrativo do pedido de patente formulado pela recorrida. Assim, pretende a agravante possibilitar que seus associados produzam o medicamento, que gerou o pleito de patente, cujo indeferimento a recorrida pretende anular.

Tendo em vista que a titularidade da patente obsta a produção do produto por outrem, há que se reconhecer a presença de interesse jurídico de molde a ser deferido o pedido de assistência pois a decisão a ser proferida no processo sem dúvida pode causar prejuízo juridicamente relevante a seus associados.

Neste diapasão, a ora recorrente possui interesse jurídico, vez que o ato judicial a ser proferido nos autos originários poderá gerar prejuízo jurídico de monta.

Confiram-se os julgados a seguir:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL DA UNIÃO FEDERAL - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO - ART. 50, DO CPC - SITUAÇÃO JURÍDICA DA UNIÃO, NÃO ALCANÇADA PELA SENTENÇA DE MÉRITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - REEXAME DO JULGADO - INADEQUAÇÃO DA VIA - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA. 1. Para a União defender judicialmente a sua competência legislativa ou seu poder de controle e fiscalização, enquanto tais, as vias corretas seriam outras, que não a simples intervenção pontual em processos instaurados por alguns interessados, com pedidos, por isso, a eles restritos e que não alcançam a situação jurídica da União 2. Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos 3. Mesmo nas hipóteses de pré-questionamento, os embargos devem obedecer aos ditames do art. 535 do C.P.C. Sem obscuridade, omissão ou contradição, os embargos de declaração são via imprópria para o rejuízo da causa, sendo que, eventual reforma do decisum deve ser buscada pela via recursal própria. 4. Este órgão recursal está vinculado ao que fora requerido e decidido, razão pela qual não pode a parte, a pretexto de prequestionamento, inovar nos embargos de declaração, imputando ao acórdão omissão e obscuridade, para justificar pedido de manifestação expressa do julgado acerca de normas que não invocou na petição inicial do agravo de instrumento e sequer foram apreciadas pelo Juízo a quo em sua decisão. 5. 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. 6. A omissão ou a contradição apta a ser suprida pelos embargos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal de forçar a subida de recurso extraordinário. 7. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 852437 / RS - Relator Ministro José Delgado - DJ 14.12.2006; EDcl no AgRg no Ag 548505 / RJ - Relator Ministro Massami Uyeda - DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no REsp 813758 / PR - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJ 11.12.2006 8. Embargos improvidos."**

(TRF 2ª Região - AG 145761 - 6ª Turma Especializada - Rel. Leopoldo Muylaert - v.u. - DJU 14/04/09, página 38)(grifo meu)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SIMPLES. UNIÃO. INTERESSE JURÍDICO.**

**1. O interesse jurídico para a intervenção mediante assistência presume a existência de um processo entre duas ou mais pessoas, onde o direito de terceiro pode ser atingido pela eficácia natural da sentença, legitimando-se a atuação deste na qualidade de assistente simples, a fim de que a solução da contenda seja favorável a uma das partes.**

**2. Agravo regimental desprovido."**

(STJ AgRg no Ag 428669 - 4ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - v.u. DJE 30/06/08)

Nesta linha, o precedente a seguir, também colacionado pela recorrente:

**"Direito processual civil. Recurso especial. Ação de prorrogação de prazo de vigência de patente. Associação de fabricantes medicamentos que busca intervir no processo como assistente simples do Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Possibilidade. Interesse jurídico reconhecido.**

**- Constata-se o interesse jurídico que viabiliza o deferimento do pedido de assistência quando os resultados do processo podem afetar a existência ou inexistência de algum direito ou obrigação daquele que pretende intervir como assistente.**

**- O deferimento do pedido de assistência prescinde da existência de efetiva relação jurídica entre o assistente e o assistido, sendo suficiente a possibilidade de que alguns direitos daquele sejam atingidos pela decisão judicial a ser proferida no curso do processo.**

*- Em determinadas situações, o interesse jurídico poderá vir acompanhado de alguma repercussão econômica, mas essa circunstância não terá necessariamente o condão de desnaturá-lo, a exemplo do que ocorre na hipótese dos autos, em que, para além do proveito econômico que futuramente possa ser obtido, o interesse do assistente repousa sobre a prerrogativa de livre produção do medicamento objeto da patente.*

*Negado provimento ao recurso especial."*

*(STJ - RESP 1128789/RJ - 3ª Turma - Rel. Nancy Andrighi - v.u.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo e julgo prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020249-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : KALINE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA  
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' : MARIA ELENICE ALVES DE SOUZA MANDRONI  
PARTE RE' : DECIO MONDRONI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MOREIRA DE AZEVEDO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 98.00.00218-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Kaline Indústria e Comércio Ltda.**, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Suzano, SP.

A Subsecretaria de Registro e Informações Processuais certifica à f. 111 que a agravante ficou-se inerte quando intimada a regularizar o recolhimento de custas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026410-61.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.026410-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SIRLEY ARLETE VOLPE GIL  
ADVOGADO : DANIELA VOLPE GIL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 94.00.00145-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 134/136), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 130/132, por meio da qual se negou seguimento a agravo de instrumento interposto por Sirley Arlete Volpe Gil, em face da decisão reproduzida à fls. 95, que determinou a conversão em renda do valor da condenação retido a título de PSS, com seu recolhimento na forma do artigo 16-A da Lei nº 10.887/04, com a redação instituída pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, nos autos da execução de sentença em ação versando o reajuste de 28,86% a servidor público federal.

A embargante sustenta que a decisão embargada foi contraditória, uma vez que aplica a irretroatividade da norma em relação ao artigo 40, §1º, inciso III da Constituição Federal, mas deixa de aplicar em relação à Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Decido.

Não reconheço do vício apontado nos presentes embargos, sendo a decisão clara em todos pontos relevantes da matéria, como segue:

"(...)

*O art. 4º da Lei nº 10.887/04, ao estabelecer que "A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição", entendida esta como "o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens" (par. único), não fez qualquer ressalva quanto à sua não incidência, de modo que o desconto do PSS deve incidir sobre o valor integral dos créditos de natureza remuneratória recebidos por força de decisão judicial.*

*Ademais, o § 1º do art. 16-A acima aludido erigiu a instituição financeira responsável pelo pagamento como substituto tributário em processo judicial, para estabelecer obrigação desta de reter e recolher a contribuição previdenciária dos servidores públicos e que seria dos órgãos ao qual o servidor está vinculado, tratando-se de previsão legal respeitante a obrigação acessória e que opera efeitos imediatos.*

*Descabida a invocação do princípio da irretroatividade na espécie, já que não se discute a existência da obrigação principal, mas tão somente da obrigação acessória, a qual, nos termos do art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional, decorre da legislação tributária.*

*Uma vez em vigor a norma tributária disciplinando a obrigação acessória do responsável pelo recolhimento da contribuição, tem ela eficácia imediata sobre os pagamentos de débitos judiciais posteriores à sua vigência, impondo seja retida a contribuição para o PSS devida pelo servidor público credor.*

*Quanto ao abono de permanência, trata-se de contribuições devidas sobre parcelas remuneratórias relativas a períodos anteriores a 2003, daí que não são excluídas pelo abono em questão.*

"(...)"

Não há que se falar em contradição, o desacordo apontado pela embargante se refere a duas situações distintas.

Em um primeiro momento aponta-se a irretroatividade do benefício criado pela Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003.

Em seguida afasta-se o argumento da irretroatividade, uma vez que a matéria da discussão é a existência da obrigação acessória, disciplinada pela legislação tributária, com aplicação imediata sobre os pagamentos de débitos judiciais posteriores à sua vigência.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029095-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SAMUEL GONCALVES MENDES

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.008852-3 7 Vr CAMPINAS/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 antecipação da tutela, 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

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030362-48.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : DIVANILDA CRISTINA DA CRUZ

ADVOGADO : FABIO ZINGER GONZALEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017768-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Divanilda Cristina da Cruz contra o despacho que negou seguimento ao agravo regimental que interpôs contra o V.Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que concedeu a liminar no mandado de segurança impetrado por Divanilda Cristina da Cruz, servidora pública federal vinculada à Autarquia Previdenciária, assegurando-lhe o cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009.

Aduz a embargante que o despacho foi omissivo na apreciação da questão relativa à perda de objeto do agravo de instrumento, ante a prolação de sentença no mandado de segurança, além de que o agravo legal se destinava a obter o prequestionamento da matéria. Afirma ainda que o V.Acórdão é decisão interlocutória. Pede seja julgado prejudicado o agravo de instrumento ou admitido o agravo legal.

Feito o breve relatório, decido.

A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna, omissão ou contradição na decisão que negou seguimento ao agravo regimental interposto.

No entanto, busca o embargante, por vias transversas, obter o pronunciamento acerca das questões ventiladas no agravo legal indevidamente manejado contra Acórdão e, por tal razão, não admitido.

Trata-se, pois, de embargos declaratórios manifestamente inadmissíveis, por não preencher os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Assim, do exame das circunstâncias da interposição do presente recurso, constata-se que a agravante laborou com clara a atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer.

Atitudes tais já mereceram severa repulsa, inclusive no Pretório Excelso, em diversos precedentes, consoante acórdão que trago à colação no ponto pertinente:

*EMENTA: RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.*

*A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigator.*

(STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102)

**E M E N T A:** SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a reconstrução de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. **MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.** - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbus litigator". Precedentes.

(AI 249186 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, por sua manifesta inadmissibilidade, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte e, com fulcro no artigo 538, Par. Único, do Código de Processo Civil, CONDENO os embargantes ao pagamento, em favor do embargado, de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036748-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GEORGES ASSAAD AZAR e outro  
: ELIANA GEORGES BARRAK AZAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Indústria de Plásticos Bariri Ltda.**, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Bariri, SP.

A Subsecretaria de Registro e Informações Processuais certifica à f. 137 que a agravante ficou-se inerte quando intimada a regularizar o recolhimento de custas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038380-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EDSON CECILIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO GERENT e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.024033-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edson Cecílio de Souza**, inconformado com o provimento judicial exarado dos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.024033-2, em trâmite perante o Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo.

Por sentença exarada às f. 219/220 dos aludidos autos, a MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente a impugnação da ré, ora agravada, ao cumprimento da sentença e extinguiu a execução.

Contra tal ato o autor, ora agravante, interpôs agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

Com efeito, o recurso foi manejado em face da sentença que resolveu a impugnação e extinguiu a execução, sendo portanto, impugnável somente por meio de apelação, como dispõe o artigo 475-M, § 3º do Código de Processo Civil "*a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação*".

Assim, ao interpor agravo de instrumento, o agravante valeu-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039968-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA e outros  
: BRUNO MANZOLI CARUSO  
: ARMANDO CARUSO espolio  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
REPRESENTANTE : RENATA EMYGDIA MANZOLI CARUSO  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
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 EMBU SP  
No. ORIG. : 08.00.00009-5 A Vr EMBU/SP

Decisão

Em face do pedido formulado por ITA INDUSTRIAL E OUTROS, às fls. 81/106 e 11/112, e ainda a concordância da União Federal (fls. 110), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que

se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo legal de fls. 73/79.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de hipótese prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040905-13.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WAJIH EL MESSANE (= ou > de 60 anos) e outros  
: RUBENS BARBOSA FILHO  
: SUED ROMAO  
: SONIA REGINA DE OLIVEIRA FARIA  
: TANIA MARA QUEVEDO ROCHA  
: THEREZA RUEDA GUEDES  
: WALDOMIRA LIMA DOS SANTOS  
: WALNEY BUENO  
: VERA LUCIA NEVES DA COSTA  
: VANILDE DE MEDEIROS CARNEIRO BERGHS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
: CAMILA MODENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.008308-3 15 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**F. 117-122** - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro o pedido de vista por 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00155 HABEAS CORPUS Nº 0042869-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ARLINDO AUGUSTO DOS SANTOS ASSUMPÇÃO  
PACIENTE : AMANUEL GEBRETNŠAE KUSMU reu preso  
: ASMERON GOITOM TEWELDE reu preso  
ADVOGADO : ARLINDO AUGUSTO DOS SANTOS ASSUMPÇÃO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : RESTOM SIMON

: EDILSON MONTEIRO DE SOUZA  
: LETICIA PESSOA DE ALMEIDA  
: ANDRE LUIZ DOS SANTOS FEITOSA  
: MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO

No. ORIG. : 2009.61.19.006151-4 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Arlindo Augusto dos Santos Assumpção, em favor de **Amanuel Gebretnsae Kusmu e Asmeron Goitom Tewelde**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos, SP.

Afirma-se na impetração que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, uma vez que se encontram presos no Rio de Janeiro desde o dia 16 de julho de 2009, sem que tenham sido informados os motivos da prisão.

Aduzem os impetrantes que os pacientes - cidadãos da Eritreia - não se comunicam senão na língua pátria, estão submetidos a racismo, foram colocados em dependências insalubres do presídio, além do que não receberam qualquer documento acerca da prisão cautelar.

A autoridade impetrada prestou informações.

É o sucinto relatório. Decido.

Em sessão realizada no dia 9 de fevereiro de 2010, a Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento do *habeas corpus* n.º 2009.03.00.037860-5, concedeu a ordem para declarar a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva dos ora pacientes, por acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MERA INVOCAÇÃO AO RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL E À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 1. O decreto de prisão preventiva deve ser fundamentado com elementos do caso concreto, indicadores do concurso dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Se, apesar de indicar o provável envolvimento do paciente na prática delituosa, o juiz não aponta qualquer razão concreta que revele a necessidade da custódia cautelar, é de rigor declarar a nulidade do ato decisório. 3. Ordem concedida." (TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 2009.03.00.037860-5, rel. Des. Nelson dos Santos, unânime, j. em 9.2.2010, DJF3 CJI de 25.2.2010, p. 280)*

Veja-se, a propósito, o teor do acórdão, relatado pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos:

*"Trata-se de habeas corpus impetrado por Arlindo Augusto dos Santos Assumpção, em favor de Amanuel Gebretnsae Kusmu e Asmeron Goitom Tewelde, contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Guarulhos, SP. Alega o impetrante que os paciente estão presos no Rio de Janeiro desde 16 de julho último, desconhecendo, todavia, o respectivo motivo.*

*Segundo o impetrante, os pacientes estão submetidos a racismo e apartamento em relação a outros presos, não receberam qualquer documento de prisão em flagrante, citação ou mandado judicial; além disso, estariam sofrendo pena de 'isolamento linguístico', uma vez que são estrangeiros que não se comunicam senão em seu idioma pátrio. Ainda de acordo com o impetrante, os pacientes estavam de passagem pelo Brasil, viajando legalmente, tendo sido presos em flagrante violação à Constituição Federal e à legislação processual ordinária.*

*Indo adiante, o impetrante aduz que os pacientes são inocentes, até porque não sofreram condenação definitiva; e que, segundo informações colhidas junto ao site da Justiça Federal, estariam sendo acusados de falsificação ou adulteração documental, conduta que não praticaram.*

*À míngua de qualquer prova acostada à impetração, o pedido de liminar foi indeferido.*

*A autoridade impetrada prestou informações, esclarecendo que se trata de prisão preventiva, decretada em razão da provável prática, pelos pacientes e demais corréus, do crime de falsificação de passaportes e vistos.*

*Com vista dos autos, a e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini requereu a requisição de cópia do decreto prisional.*

*Enviada, pela impetrada, cópia da aludida peça, os autos foram novamente com vista ao Ministério Público Federal, que, em manifestação do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, opinou pela denegação da ordem.*

*É o relatório.*

#### VOTO

*Do exame das informações prestadas e das peças enviadas pela autoridade impetrada verifica-se que não se trata de prisão em flagrante, mas de prisão preventiva.*

*Lendo-se a decisão que decretou a prisão preventiva, verifica-se que, em relação aos pacientes, a MM. Juíza de primeiro grau cingiu-se a indicar elementos reveladores do envolvimento deles na prática delituosa. Segundo Sua Excelência, os pacientes 'forneceram documentos e dados para a emissão dos documentos supostamente falsos, conduta tipificada nos artigos 297, 304 e 333 do Código Penal' (f. 94).  
A respeito da necessidade da prisão, todavia, nada de concreto foi dito pela e. magistrada, que se limitou a afirmar a existência de risco à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.  
Nessas condições, não vejo como possa subsistir a decisão impugnada, porquanto evidentemente despida de fundamentação mínima a conferir-lhe validade.  
Com efeito, a mera invocação do risco aos bens jurídicos tutelados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal não satisfaz o dever de motivação insculpido no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.  
Assim, deve ser declarada a nulidade da decisão objurgada, sem prejuízo de que outra seja proferida, desta vez em termos.  
Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem para declarar a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes; e determino à autoridade impetrada que, salvo se proferida outra decisão, devidamente fundamentada, adote incontinenti as providências tendentes à soltura dos pacientes."*

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes e ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-34.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LORIVAL DUTRA DE MORAIS e outro

: EDUARDO VIANNA DUTRA DE MORAIS

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

No. ORIG. : 00227283420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento de mérito, por ilegitimidade ativa, ação que pleiteava a revisão de contrato de financiamento firmado pelo SFH, sendo que foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita requerida pelo autor Eduardo Vianna Dutra de Moraise e indeferido o requerido por ele em nome do co-autor Lorival Dutra de Moraes, por não possuir procuração com poderes especiais para tal ato.

Os apelantes sustentam legitimidade para propor a ação e reiteram o pedido de assistência judiciária gratuita para Lorival Dutra.

Apresentadas contrarrazões.

Na fl. 190, o apelante Lorival Dutra foi intimado para que recolhesse as custas processuais e o porte de remessa.

Na fl. 192, os autores requerem a desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII do CPC.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é uníssona no sentido de que a prova do preparo deve ser concomitante à interposição do recurso: AgRg no Ag 1138758/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009; AgRg nos EAgr 1026667/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 641.241/MG, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no Ag 1.038.220/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 25.08.2008.

Nesse sentido também é a disciplina do art. 511, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC, na redação que ao dispositivo deu a Lei federal modificadora n.º 9.456, de 1998: "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

De toda sorte, embora não caiba desistência da ação após proferida a sentença, o requerimento na fl. 192 é incompatível com a vontade de ver julgado o apelo, implicando desistência tácita do recurso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-23.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.010881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MANOEL GOMES DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00108812320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por MANOEL GOMES DA SILVA FILHO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação dos juros progressivos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC, por falta de interesse processual.

**Apelante:** MANOEL GOMES DA SILVA FILHO pretende a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que: a) os extratos analíticos de fls. 20/21, não são suficientes a comprovar que houve a correta aplicação da taxa progressiva de juros, sendo viável somente com a apresentação da totalidade dos referidos extratos; b) o ônus de provar que houve a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada é da CEF, por ser detentora dos extratos.

Sem contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate 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 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 05.11.68 e 29.02.96**, sendo que pela documentação acostada (fls. 13/18), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em **05/11/1968**.

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".*

Assim, mesmo que se alegue que os extratos de conta vinculada ao FGTS juntados às fls. 20/21, não são suficientes a provar que foram aplicados os juros progressivos na conta do autor, acertada a r. sentença que indeferiu a inicial, extinguindo o feito, sem julgamento de mérito, pois falta ao fundista o interesse processual, por ser carecedor de ação.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

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, 06 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-91.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO AUGUSTO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF ao pagamento da taxa progressiva de juros de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência em sua empregadora, com os respectivos expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor I, aplicando os índices de 42,72% (janeiro de 1.989) e 44,80% (abril de 1.990), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o autor a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa à CEF.

**Apelação:** Irresignado, o autor interpõe recurso de apelação, sustentando: a) nulidade da sentença, por ter sido prolatada sem a citação da parte ré, não sendo o caso de aplicação do art. 285-A, do CPC; b) que os juros não foram corretamente aplicados e que a r. sentença incorreu em equívoco ao reconhecer a coisa julgada, haja vista que pleiteia nesta ação pleiteia a aplicação dos juros progressivos e seus reflexos relativos aos expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor I.

Sem Contra-razões, por não ter sido a parte ré citada.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-Aº, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

Verifico que a r. sentença que julgou improcedente o pedido do apelante foi prolatada sem que a parte ré houvesse sido citada, padecendo a r. sentença de vício de nulidade absoluta., por não ser caso de aplicação do art. 285-A do CPC, o qual dispõe:

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

*§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)*

*§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)*

No caso em tela, o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença antes de citar a parte ré mas não fundamentou estar julgando com base no art. 285-A, bem como não declinou casos anteriores idênticos em que tenha proferido sentença de igual teor.

Este E. TRF tem se manifestado no sentido de que para aplicar a regra insculpida no art. 285-A o magistrado deve declinar casos anteriores idênticos em que já tenha proferido sentença de mesmo conteúdo. Nesse sentido, os precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AMPARO SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CAUSAS NÃO IDÊNTICAS. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA.**

*I. O artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*II. Em sendo relevante o estudo social e/ou, eventualmente, a oitiva de testemunhas, eis que compõem conjunto probatório requerido e indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa, determinar a produção das referidas provas, dada a falta de elementos aptos a substituí-las, não se tratando, pois, de matéria controvertida unicamente de direito.*

*III. Em se tendo em vista que a r. sentença fez referências a pedido de aposentadoria por tempo de serviço e apresentou como paradigma de total improcedência do pedido uma decisão que cuidava deste referido benefício previdenciário e que a presente demanda cuida de amparo social, não há que se falar em causas idênticas.*

**IV. Não sendo a matéria controvertida unicamente de direito e tendo-se em vista que a r. sentença não faz referências a decisões sobre casos idênticos, não cabe a aplicação do artigo 285-A do CPC.**

*V. Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).*

*VI. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).*

*VII. Apelação provida. Sentença anulada, com remessa dos autos à Vara de origem para o prosseguimento regular do feito. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1379692, Rel. Des. Walter do Amaral, DJF3 20.05.2009, p. 206)*

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A, DO CPC. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - O artigo 285-A, caput, do Código de Processo Civil, facultou ao Magistrado proferir sentença independentemente de citação de parte contrária, nos casos em que a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Os parágrafos 1º e 2º do referido dispositivo asseguraram ao autor o direito de apelar da sentença, e mais, conferiu ao réu a oportunidade de responder ao recurso, o que afasta qualquer tipo de ilegalidade da norma, vez que o próprio juiz prolator da sentença pode, no prazo de 5 (cinco) dias, reconsiderar a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

**II - Além disso, a Magistrada singular fez menção na sentença de que a matéria tratada nos autos é estritamente de direito e objeto de outros feitos idênticos distribuídos àquele Juízo, os quais foram julgados improcedentes em razão de entendimento firmado por ela, o que significa dizer que a sentença não padece de nulidade.**

(...)

VII - *Apelação dos autores improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1343895, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 19.11.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 285-A, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PROVA DISCURSIVA. CORREÇÃO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADAS. VINCULAÇÃO AO EDITAL.*

*2. O art. 285-A, do CPC impõe a improcedência de plano do pedido "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos". **Caso em que, não cuidou o magistrado a quo de demonstrar a identidade entre o presente processo e outros com sentenças por ele já proferidas. Sentença que se anula.***

(...)

*7. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Pedidos julgados improcedentes. (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200734000257622, Rel. JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV), e-DJF1 05.06.2009, p. 244)*

Ademais, o procedimento do art. 285-A não foi cumprido, tendo em vista que, mesmo após a prolação da r. sentença, a CEF não foi citada, conforme determina o art. 285-A, § 2º do Código de Processo Civil, impondo-se, portanto, a decretação de nulidade da r. sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, acolhendo a preliminar argüida pelo autor, anulando a r. sentença e remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009790-55.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TEXTIL KAWAI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro

APELADO : Justica Publica

ADVOGADO : ANDREA MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00097905520094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência da apelação, manifestada nas folhas 463/266, como também a renúncia, pela apelante, ao prazo para recorrer desta decisão.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000988-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000988-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : C VALVERDE

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00009-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. **58/59**, que negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto e manteve a decisão de primeiro grau, reconhecendo que as despesas de publicação com edital não se inserem no conceito de custas e emolumentos, na forma do artigo 39, caput, da Lei nº 6.830/80.

Postula a agravante a reconsideração da decisão recorrida, ao argumento de que o artigo 22 da LEF estabelece que o edital de leilão será publicado no órgão oficial "*gratuitamente*", de modo que não há falar em recolhimento de despesas com publicação de edital de leilão nos autos da execução fiscal em comento.

É o relatório. Passo a decidir.

A União Federal interpôs o presente agravo de instrumento contra a decisão de primeiro grau, proferida pelo Juiz de Direito Titular da Primeira Vara da Comarca de Tupi Paulista, SP, que determinou o recolhimento, por parte da exequente, da taxa de publicação do edital, conforme comunicado nº 62/2009 e Provimento CSM nº 1668/2009 (fls. **11**).

Sustenta a União que há legislação especial para o caso, consistente no artigo 22 da Lei nº 6.830/80, dispositivo que determina a publicação gratuita do edital de leilão na imprensa oficial, como expediente judiciário.

De fato, razão assiste à recorrente.

O artigo 22, *caput*, da LEF assim dispõe:

**Art. 22 - A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do Juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial. (g.n.)**

Dessa forma, segundo o artigo 22 da Lei nº 6.830/80, o edital, preparatório da arrematação do bem penhorado, deve ser publicado, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial. Veja que a LEF não exige a veiculação do instrumento editalício em jornal de circulação local, mas apenas na imprensa oficial.

Assim, não está a União, em processo de execução fiscal, obrigada ao pagamento de despesas com a publicação de editais de leilão, mesmo quando o Executivo Fiscal tramitar por vara da Justiça Estadual com competência federal delegada. A determinação legal citada sobrepõe-se aos atos normativos indicados na decisão de primeiro grau (fls. **11**). Veja que não se trata de despesas relativas a atividades externas ao cartório judicial, caso em que se aplica o entendimento adotado na decisão monocrática combatida, mas cuida de ato praticado pelo juízo, o que desonera a União do recolhimento das custas.

No sentido de que a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas em executivo fiscal, confira-se as ementas de julgados proferidos pelo egrégio STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. 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. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.**

**1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas processuais e, a fortiori, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória.**

**Precedente: REsp 1028103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ. 21/08/2008; EREsp 506.618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/02/2006; REsp 546.069/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005.**

**2. A 1ª Seção firmou recente entendimento no sentido de que a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial dever ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.**

**Exegese da 1ª Seção do E. STJ aos art. 27, do CPC e 39, da Lei n.º 6.830/80, no julgamento do Resp. 1.036.656/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado no dia 16.02.2009, pendente de publicação.**

**3. O Sistema Processual desobriga 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 textual 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.**

**4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses**

*pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)*

*5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.*

*6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.*

*7. Recurso especial provido.*

**(REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009)  
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS.**

*1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., verbi gratia: EREsp 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005.*

*2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento.*

**(REsp 653.006/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)**

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL - CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA NA JUSTIÇA ESTADUAL - AUTARQUIA FEDERAL - ISENÇÃO DE CUSTAS - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.280/96 - PRECEDENTES.**

*1. A Primeira Seção firmou a orientação de que, em sede de execução fiscal, a União e suas autarquias estão isentas do pagamento de custas processuais, por força do art. 39 da Lei n.º 6.830/80, aí abrangidas a relativa à expedição de carta precatória citatória ao Juízo Estadual.*

*2. Recurso especial provido.*

**(REsp 1100326/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA.**

*1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: EREsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05).*

*2. O conceito de "custas" estende-se à taxa judiciária.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.*

**(EDcl no REsp 1071637/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009)**

**Reconsidero**, portanto, a decisão de fls. **58/59**, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, para reconhecer que a Fazenda Pública Federal não está obrigada ao recolhimento de despesas com edital de leilão em ação de execução fiscal, com fulcro no artigo 22, *caput*, e artigo 39, ambos da Lei nº 6.830/80.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002548-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : OTACILIO ARAO DOS SANTOS

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

No. ORIG. : 2009.61.04.011420-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a decisão judicial exarada à f. 29-30 dos autos da ação de reintegração de posse n.º 2009.61.04.011420-3, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos, 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

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002629-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001230-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Frigorífico Mabella LTDA**, inconformado com a decisão proferida às f. 35-38 dos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.001230-6, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a medida liminar pleiteada ao argumento de que o Decreto 6.957/09 não inovou no ordenamento jurídico, limitando-se a explicitar os comandos da legislação de regência. Ainda, fundamenta sua decisão na alegação de que o mencionado decreto detalha todos os critérios utilizados para a fixação das alíquotas da contribuição ao SAT e que estes valem para todos os contribuintes, tudo em consonância ao princípio da isonomia.

A autora, ora agravante, alega que:

- a) o artigo 10 da Lei 10.666/03 violou o princípio da legalidade, ao permitir que as alíquotas da contribuição ao SAT fossem alteradas por ato infralegal;
- b) houve violação ao princípio da segurança jurídica, na medida em que os critérios utilizados para majoração da alíquota do tributo são variáveis e não podem ser previamente aferidos pelos contribuintes;
- c) a mencionada lei afrontou os princípios constitucionais da igualdade e equidade na forma de participação no custeio, ao considerar os índices de frequência, gravidade e custo como determinantes para o cálculo do valor do tributo;
- d) a Lei 10.666/03 e os regulamentos editados para complementá-la não observaram o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, tendo atribuído caráter sancionatório à contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho).

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão não merece reparo.

Com efeito, de acordo com o art. 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91 a contribuição do RAT é definida pelo grau de risco da atividade em 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 Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10 concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição 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. Veja-se:

*"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."*

Já as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na Lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, 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 de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do citado Decreto as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/09, tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003, definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade aos descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

Assim, as Leis n.º 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 competente.

Por fim, anote-se que a nova metodologia utilizada no cálculo da contribuição do RAT está em consonância com as diretrizes constitucionais. Deveras, conforme já salientado na página do Ministério da Previdência e Assistência Social na internet, a proteção acidentária deriva do próprio artigo 1º da Constituição Federal, que estabelece como um dos princípios do Estado Democrático de Direito o valor social do trabalho. Ainda, o artigo 7º da Constituição Federal assegura a todos o direito social ao trabalho, à redução dos riscos que lhe são inerentes, por meio de normas de saúde, higiene e segurança e, ainda, impõe ao empregador a obrigação de custeio do seguro contra acidente do trabalho. Por tudo isto, tem-se que as leis de regência do FAP ao contrário de afrontarem a Constituição, vêm fortalecer garantias constitucionais fundamentais.

Ante o exposto e 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, 14 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003302-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CONSENTINOS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros  
ADVOGADO : ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM e outro  
AGRAVANTE : PAULO RUBENS CONSENTINO  
: ELVIRA ALICE CONSENTINO ANSANI  
: LAURIE HELENA GIANELLI CONSENTINO  
: VALDIR ANTONIO ANSANI  
ADVOGADO : ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.27.000173-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSENTINOS IND. E COM. DE ROUPAS LTDA. em face da decisão reproduzida à fl.10, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

A parte agravante sustenta que não tem condições de arcar com as custas processuais, uma vez que a situação financeira da empresa é precária e que há garantia constitucional de acesso à Justiça.

É o relatório.

Em caráter excepcional, os Tribunais têm admitido a concessão da Assistência Judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda, em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.

A agravante não trouxe qualquer prova que amparasse sua pretensão. A jurisprudência do STJ é no sentido de se exigir prova robusta da hipossuficiência da pessoa jurídica com fins lucrativos, para deferimento do pedido:

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA COM FIM LUCRATIVO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

*Consoante entendimento firmado pela eg. Corte Especial, a assistência judiciária gratuita, no tocante à pessoa jurídica com fins lucrativos, pressupõe a comprovação da impossibilidade da parte requerente arcar com as despesas processuais.*

*Agravo Regimental conhecido, mas improvido."*

*(STJ, AgRg no RE nos Edcl no AgRg no Ag 702099/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 245)*

**"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOAS JURÍDICAS COM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. PROVA CONCRETA DA DIFICULDADE FINANCEIRA. CADIN. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE (art. 7º, I, DA LEI N. 10.522/2002). INDISPENSABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO, PROVIDO.**

*1. "A pessoa jurídica, independentemente de ter fins lucrativos, pode ser beneficiária da gratuidade prevista na Lei n. 1.060/1950, art. 2º, parágrafo único, desde que comprove, concretamente, achar-se em estado de necessidade impeditivo de arcar com as custas e despesas do processo" (Resp 803.194/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 26/03/2007).*

*2. (...)*

*3. Recurso parcialmente provido e, no ponto, provido."*

*(STJ, Resp 599525/MA, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17/04/2007, DJ 28/05/2007, p. 345)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50.**

*As pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova, porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Cabe à parte contrária provar a inexistência da miserabilidade jurídica, até porque a concessão do benefício não é definitiva, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 1.060/50.*

*Já as pessoas jurídicas com fins lucrativos somente fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita se comprovarem a dificuldade financeira, porque a presunção, nesse caso, é a de que podem arcar com as custas e honorários do processo.*

*Precedentes da Turma e da Corte Especial.*

(...)

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp 867644/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 07/11/2006, DJ 17/11/2006, p. 249)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE JURÍDICA. SÚMULA Nº 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO EXCELSO PRETÓRIO.*

(...)

*2. Inexistindo qualquer fundamento relevante que venha infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Ademais, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas. Desse modo, tendo o Tribunal a quo consignado que a Recorrente não logrou comprovar a miserabilidade jurídica, o reexame da questão por este Tribunal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula nº 07 do STJ.*

(...)

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ. AgRg no Ag 740953/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/08/2006, DJ 16/10/2006, p. 418)*

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

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003372-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ASSOCIACAO ATLETICA ATLAS

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2009.61.00.027200-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Associação Atlética Atlas**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.027200-4, em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo.

**É o sucinto relatório.**

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004066-52.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.004066-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO  
AGRAVADO : FLAVIO ROBERTO FRANCISCO DA SILVA e outro  
: GUIOMAR BARBOSA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00143795120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Flávio Roberto Francisco da Silva e outro, que indeferiu o pedido liminar de reintegração no tocante ao arrendamento residencial da Lei 10.188/2001.

**Agravante:** a CEF pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que não há nada de irregular na notificação extrajudicial com finalidade de pagamento das parcelas em atraso, uma vez que há manifesta solidariedade entre as partes, o que permite que a notificação se processe contra um dos arrendatários.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao agravante.

A Lei 10.188/2001, que regula o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, desde que o arrendatário, notificado para pagar as parcelas em atraso, não o faça no prazo estipulado, configurando o esbulho possessório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante cumpriu o disposto no referido dispositivo legal, uma vez que apresentou aviso de cobrança recebido pelos arrendatários, bem como a notificação com os dados do contrato inadimplido pela agravada, com os valores das mensalidades em atraso, constando a assinatura de recebimento pela agravada, sem oposição, a demonstrar sua ciência a respeito do inadimplemento, que caracteriza o esbulho possessório.

Por oportuno, a notificação foi dirigida aos arrendatários Flávio Roberto Francisco da Silva e Guiomar Barbosa de Araújo, arrendatários qualificados no Contrato de Arrendamento Residencial, que menciona viverem em união estável, contrato este assinado por ambos.

Nesse sentido são os seguintes julgados deste Tribunal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. AGRAVO PROVIDO PARA MANTER A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA NA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. I - Caracterizado o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações de arrendamento residencial, que não foram pagas nem mesmo após o agravado ter sido notificado para tanto. II - A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com

deferimento da liminar. III - Agravo provido para conceder a liminar de reintegração de posse confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

(TRF 3ª Região, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307264, Processo: 2007.03.00.083457-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 25/11/2008, Fonte: DJF3, DATA:04/12/2008, PÁGINA: 913, Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR REQUERIDA PARA O FIM DE REINTEGRAR A CEF NA POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - DESTINAÇÃO INADEQUADA DO IMÓVEL - DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse que indeferiu liminar requerida para o fim de reintegrar a CEF na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001. 2. A pretensão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alicerça-se tão somente no descumprimento do inciso IV da 19ª cláusula contratual, ou seja, "uso inadequado do bem arrendado". 3. Ocorre que a Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório: na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 309649, Processo: 2007.03.00.086616-0, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 04/03/2008, Fonte: DJU DATA:18/04/2008, PÁGINA: 754, Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

Note-se que o contrato de arrendamento residencial firmado entre as partes, na cláusula vigésima, que trata da hipótese de inadimplemento faculta "à arrendadora, ou a quem ela indicar" (grifo nosso), no caso de inadimplemento, a notificação do arrendatário para devolver o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho.

Diante de exposto, **dou provimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 0005758-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA  
PACIENTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta do presente feito que o paciente foi condenado pela suposta prática dos delitos de associação para o tráfico (artigos 14, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 6.368/76).

**Impetrante:** Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) a ausência de fundamentação válida para decretar a custódia cautelar, pois os fatos são datados do ano de 2005, tendo sua prisão sido decretada apenas em 2007, quando do recebimento da denúncia, o que fere o princípio da proporcionalidade. Aduz que a prisão preventiva não se aplica ao paciente pois este se encontra em situação distinta dos demais acusados; o nexó psicológico entre o paciente e outro acusado Sérgio Simioni ocorreu por suposta escuta telefônica, sendo sua qualificação *sui generis*; em diversos relatórios policiais, até no relatório final, constantes do processo originário não se cogita a participação do paciente; a acusação se ampara numa subjetiva criação intelectual do órgão investigador; não houve demonstração concreta da existência dos pressupostos da prisão, não sendo a gravidade do crime suficiente para embasar a prisão;

b) a nulidade absoluta das escutas telefônicas, uma vez que foram determinadas sucessivas prorrogações desta, sem a devida fundamentação. Aduz, ainda, que ocorreu uma violação ao princípio da separação dos poderes, posto que a autoridade policial efetuou juízo de valor sobre suposta participação do paciente na empreitada criminosa, o que viola a finalidade do inquérito policial e os preceitos contidos na Lei nº 9.296/96;

c) a nulidade do recebimento da denúncia, por "excesso de eloquência acusatória" e não obediência ao artigo 93, IX, da CF, isto porque esta decisão interlocutória invadiu o mérito, prejudgando a matéria, afastando a possibilidade de absolvição sumária e abalando a efetividade da defesa;

d) o direito de apelar em liberdade, pois não deve ocorrer a prisão antes de a condenação transitar em julgado, salvo em casos excepcionais;

e) o delito do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 não é hediondo;

f) a decisão de primeiro grau que imprimiu regime mais rigoroso de cumprimento de pena contraria os artigos 33 c.c. 59 do Código Penal, bem como as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Pugna, no mérito, pela concessão da ordem para que seja reconhecido o direito de apelar em liberdade, com a revogação da prisão preventiva e, com a expedição do competente alvará de soltura, bem como para que seja concedido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

A impetração não pode ser conhecida.

Constatado o julgamento do HC 2009.03.00.044387-7, em 04/05/2010, cujo acórdão foi publicado em 13/05/2010, no qual se questionava os mesmos aspectos ora aduzidos, tem-se que o presente *writ* não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedido já decidido.

Ademais, observo que, mesmo após a concessão do prazo de 05 (cinco) dias (fl. 18), o impetrante não trouxe aos autos os documentos indispensáveis à análise da presente impetração.

Diante do exposto, **não conheço** da impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00167 HABEAS CORPUS Nº 0006264-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : FRANCISCA ALVES PRADO  
PACIENTE : CELIA MORENO LIANES reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : CRISTIAN FARANO ROSSI  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00076261220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CÉLIA MORENO LIANES, ora sob custódia na Penitenciária Feminina nesta Capital, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, consistente no excesso de prazo na instrução, nos autos da ação penal em que se lhe imputa a prática do delito previsto no artigo 33, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06 . (fls. 14/16)

Sustenta a impetrante a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa, pois se encontra custodiada desde 06 de julho de 2009 sem que tenha sido ultimada a instrução, apontando, inclusive, a existência da

reiteração de pedidos das folhas de antecedentes dos denunciados, sem cumprimento, consubstanciando constrangimento ilegal a manutenção do paciente no cárcere que enseja o relaxamento da prisão.

A liminar foi indeferida.

Nas informações, esclareceu a Douta autoridade impetrada que a denúncia foi oferecida em 28.07.2009, proferida decisão para apresentação de defesa prévia em 31.07.2009 e designada para 13.08.2009 a realização da audiência por videoconferência. Em 08.09.2009 foram apresentadas as alegações preliminares e recebida a denúncia em 10.09.2009. Realizada a audiência de instrução em 27.10.2009 e em 30.11.2009 foi proferida decisão para baixa em diligência e requisição de certidões de antecedentes dos acusados. Em 11.02.2010 foi reiterado o ofício expedido à Interpol, com prazo de 24 h para atendimento, sob pena de desobediência.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou seja dado como prejudicado o *writ*, ante a prolação de sentença condenatória no dia 08.04.2010.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica do Sistema de Andamento Processual desta Corte, em 08.04.2010 foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

*"...Ante o exposto, Julgo Procedente a pretensão punitiva estatal descrita na denúncia pelo que condeno o réu CRISTIAN FARANO ROSSI, espanhol, passaporte espanhol nº BF 561448, nascido aos 24/07/1984, casado, electricista, filho de Ana Rose Diaz e Manoel Farano Polo, com endereço na Espanha como incurso nas penas do artigo 33 c/c o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, à pena de 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como no pagamento de 723 (setecentos e vinte e três) dias-multa, fixando cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo vigente ao tempo do fato e CELIA MORENO LIANES, espanhola, passaporte espanhol nº BF561447, nascida aos 21/02/1987, casada, desempregada, filha de Juan Morano e Maria Mercedes Trenado, com endereço na Espanha, como incurso nas penas do artigo 33 c/c o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, à pena de 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como no pagamento de 723 (setecentos e vinte e três) dias-multa, fixando cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo vigente ao tempo do fato."*

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o presente *habeas corpus* ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00168 HABEAS CORPUS Nº 0006760-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
PACIENTE : DECIO FONSECA ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
CODINOME : DECIO DA FONSECA ALBUQUERQUE  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00133478420084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Consta da impetração que o paciente, na qualidade de Diretor Executivo da empresa "Redif Administradora de Consórcio Ltda", supostamente incorreu no crime do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, porquanto a empresa teria praticado conduta irregular ao transferir a "administração" de diversos grupos de consórcio encerrados para a empresa "Consavel Administradora de Consórcios".

Diante dos fatos apurados, e mediante requisição da Procuradoria da República, foi instaurado pela DELEFIN/SP o Inquérito Policial nº 12-0270/08 (0013347-84.2008.4.03.6181), sob o argumento de que as empresas haviam observado circular do BACEN já revogada e que o negócio jurídico possui natureza de "assunção de dívida" (infringindo o artigo 299 do Código Civil) e não de administração de recursos de terceiros.

**Impetrante:** Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) ao contrário do entendimento do BACEN, não há ofensa ao artigo 299 do Código Civil, pois, não houve a transferência da dívida, mas tão somente da administração do restante dos grupos de consórcio. Aduz que todos os consorciados foram contactados, sendo que a grande maioria já recebeu os valores, uma minoria veio a receber diretamente da empresa cessionária e, por fim, alguns consorciados não foram efetivamente localizados. Afirma, ainda,

que foram empreendidos todos os esforços para localizá-los, através do envio de diversas correspondências para os endereços constantes dos cadastros, tudo com a devida supervisão do BACEN;

b) no contrato firmado entre as empresas foi estabelecido que, em havendo solicitações de devolução de valores além do limite relacionado no contrato, a empresa "Consavel Administradora de Consórcios" arcaria com pagamentos até o limite equivalente a 10% (dez por cento) do montante cedido;

c) A cessão firmada entre as empresas foi gratuita;

d) a legislação utilizada pela autoridade coatora é estranha ao assunto. Afirma que os consorciados desistentes e excluídos, ao assinarem o consórcio, ficam cientes do prazo de duração do grupo e do momento em que devem procurar a administradora para resgatar seus valores, bem como é obrigação do consorciado manter o cadastro atualizado;

e) as atividades da empresa foram encerradas, na prática, em 2004. Naquele ano vigia a Circular do Banco Central do Brasil nº 3.070/01 que autorizava a transferência dos valores de desistentes e excluídos para outras administradoras. Com o advento de nova circular da autarquia federal (nº 3.260/04), houve uma omissão em relação a esta matéria, solucionada apenas em 16/05/2008, por parecer. Esta omissão levou a empresa "Redif Administradora de Consórcio Ltda" a agir em conformidade com a legislação anterior, uma vez que a negociação havia se iniciado na vigência da Circular 3.070/01;

f) a inobservância do princípio da anterioridade penal e da hierarquia das leis, pois não pode uma Circular emanada de uma autarquia regulamentar lei penal;

g) não observância ao princípio da ofensividade, pois a conduta somente pode ser entendida como crime se lesionar um bem juridicamente tutelado, mas não houve qualquer reclamação dos consorciados junto ao BACEN, PROCON ou outro órgão público.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento do Inquérito Policial nº 12-0270/08. No mérito, pugna-se pelo trancamento do referido inquérito.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

O inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, destinada tão-somente a investigar os fatos noticiados. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se pode trancá-lo. O seu trancamento é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua atipicidade.

O trancamento do inquérito policial, nesta estreita via, seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade.

Outrossim, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

*CRIMINAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO QUE VISA A APURAR A SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ATIPICIDADE DO CASO NÃO DEMONSTRADA. PLEITO QUE DEMANDARIA APROFUNDADA INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO AMEALHADO PELA INVESTIGAÇÃO. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.*

**1. O trancamento de Inquérito Policial por falta de justa causa, por meio de HC, mais ainda do que da própria Ação Penal, é providência excepcionalíssima, exigindo que se constate, de plano, ser absurda a investigação policial em desenvolvimento por total atipicidade da conduta ou falta de elementos indicativos mínimos de autoria.**

**2. O Inquérito objeto do presente HC (IPL 12-0017/07) foi instaurado para apurar a prática de crimes contra o sistema financeiro e contra a ordem tributária, de evasão de divisas e supressão ou redução de tributo. A suspeita é de que supostas irregularidades envolvendo a constituição de sociedade anônima financeira de investimento - SAFI - para o suposto fim de ocultar a real propriedade de bens, valores e direitos, no Brasil e no exterior.**

**3. A confirmação da assertiva de atipicidade das condutas de evasão de divisas e supressão ou redução de tributo também exigiria incursão detalhada no acervo fático-probatório, providência sabidamente inadmissível em HC, que, dado o seu rito célere e cognição sumária, exige prova pré-constituída do direito alegado, mormente quando se objetiva, como no caso, o trancamento de Inquérito Policial por falta de justa causa.**

4. Não se admite o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base em pena virtual, a dizer, aquela que provavelmente seria fixada em caso de condenação, hipótese não contemplada na legislação de regência. Precedentes. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. **Ordem denegada.** (STJ, HC 126022/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJU 28/09/2009 - grifo nosso).

Ressalto, ainda, que não se pode acolher a tese de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, uma vez que o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 se trata de norma penal em branco, incumbindo ao BACEN a complementação da norma através de Circulares, visto que se compreende nas atribuições desta autarquia federal regular o mercado cambial (artigo 11 da Lei nº 4.595/64).

Igualmente, não há afronta ao princípio da anterioridade, pois segundo este, para que um fato possa ser considerado crime, faz-se indispensável que a vigência da lei que o defina como tal seja anterior ao próprio fato, o que ocorre no presente caso, tanto em relação à lei penal quanto ao ato normativo expedido pela autarquia federal.

Não há, ainda, que se falar em afronta ao princípio da ofensividade, uma vez que conforme a previsão do tipo penal não se exige a produção de resultado lesivo ao sujeito passivo, mas sim que as pessoas descritas no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 pratiquem atos de disposição de bens, de que detém a posse em razão de seu *munus*, sem a autorização dos credores.

No mais, entendo que qualquer questionamento sobre o efetivo exercício da gestão empresarial do paciente, bem como sobre o dolo, boa fé ou eventuais causas de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

Diante do exposto, **indeferir** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007061-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA ANDRADE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006312520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Transportadora Utinga - LTDA**, inconformada com a decisão proferida a f. 68 a 71 dos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.26.000.631-8, proposto em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André**.

A Magistrada de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão de medida liminar ao argumento de que o Decreto n.º 6957/09 não inovou em relação ao disposto nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, limitando-se a explicitar os comandos da legislação de regência, as quais definiriam suficientemente os elementos da obrigação tributária.

A impetrante, ora agravante, alega que:

a) o artigo 10 da Lei n.º 10.666/03 afronta o princípio da estrita legalidade tributária, já que não prevê propriamente a alíquota da contribuição, mas tão somente o intervalo de sua aplicação (entre 0,5% e 6%) e, ainda, pois o mesmo dispositivo apenas explicita os critérios que compõem o cálculo da alíquota, mas não estabelece o peso que cada um deles terá na aferição do valor do tributo;

b) a mencionada lei permitiu afronta ao princípio da legalidade genérica previsto no artigo 5º, inciso II da Constituição, pois atribuiu ao Executivo função típica do Legislativo, qual seja, a edição de norma de caráter geral e abstrato;

c) o emprego do FAP como sanção contrapõe-se ao conceito de tributo estipulado no artigo 3º do Código Tributário Nacional;

d) há violação ao princípio da isonomia, na medida em que a lei utiliza como fator de *discrímen* os índices de frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho pessoais de cada contribuinte, distanciando-o do grupo em que está inserido e impedindo sua comparação com os demais;

e) há violação aos princípios da publicidade e segurança jurídica, visto que a fórmula de cálculo do FAP foi sucessivamente publicada e retificada pelo Fisco, em face de erros no procedimento adotado para a definição desse coeficiente; ainda, pelo fato de que o desempenho acidentário das demais pessoas jurídicas que compõem o mesmo setor não é acessível aos contribuintes;

f) finalmente, contrariedade ao princípio da proporcionalidade, já que o cálculo não observa o sistema atuarial adotado para o custeio dos benefícios da Previdência Social e ao princípio da referibilidade pois o desembolso suportado pelo contribuinte supera em muito o benefício posto à sua disposição.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão não merece reparo.

Com efeito, de acordo com o art. 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91 a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em 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 Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10 concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou, aumento no valor da contribuição 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. Veja-se:

*"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 cinqüenta 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."*

Já, as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social -CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, tendo em vista o disposto na Lei n.º 10.666,2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, 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 de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do citado Decreto as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade, uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003, o qual descreve todos os elementos que compõem a obrigação tributária.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/09, tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003.

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.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

Assim, 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.

Finalmente, não merece prosperar a alegação de que teria havido afronta ao princípio da publicidade, já que efetivamente houve a divulgação dos dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP e o fato de terem sido posteriormente corrigidos não impediu o conhecimento destes pelos interessados.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU 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, 10 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00170 HABEAS CORPUS Nº 0007140-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO  
PACIENTE : ROVANIR RODRIGO HOFFMANN reu preso  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017377020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Rovansir Rodrigo Hoffmann, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 11.02.2010, acusado do cometimento, em tese, do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, em virtude do contrabando de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira.

Sustenta a impetração a ilegalidade da prisão do paciente, em síntese, sob fundamento de que o mesmo é primário e não ostenta maus antecedentes, além de ter ocupação lícita e residência fixa.

Pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, pugna pela concessão da ordem.

Intimado a trazer aos autos a prova do alegado na impetração, o impetrante trouxe os documentos de fls. 19/27.

Dispensadas as informações, os autos foram encaminhados ao MPF, ocasião em que o douto Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscolgiato, em seu parecer de fls. 33/35, opinou pela denegação da ordem.

Sobrevieram aos autos informações complementares noticiando a superveniência de sentença condenatória que reconheceu ao paciente o direito de apelar em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Tendo em vista a prolação de sentença no feito originário e a soltura do paciente, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores deste **writ**, que perdeu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP, e artigo 33, XII do RI desta Corte, julgo prejudicada a impetração.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.I.C.

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008063-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ESCRITORIO D A MAMEDE S/C LTDA e outros  
: MARCOS ANTONIO PEIXOTO  
: RICARDO CESAR PICELLI  
: ALCIDES PICELLI  
: JOSE PEIXOTO  
ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO BASSETTO RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00369682919894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Foram opostos embargos de declaração (fls.85/95), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.81/83, por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega o Agravante, em síntese, que houve omissão quanto à apresentação de memória atualizada sem indicação dos índices aplicados e sem atender aos ditames legais, ao bloqueio dos ativos financeiros, realizados pelo MM Juiz "a quo", ao limite penhorado. Sustenta ainda alteração do valor do débito no decorrer do processo original.

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.

A decisão trata de todos os temas apontados pelo Agravante, ainda que não o faça a seu gosto, e os embargos de declaração não são via adequada para o inconformismo das partes.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008170-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ADINAEI SOUZA DA CRUZ e outro  
: RUTE MEIRE DA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : DOUGLAS GUELFY e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
No. ORIG. : 00064599120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adinael Souza da Cruz e outro.**, inconformados com a decisão que, nos autos da demanda n.º 2008.61.19.006459-6, indeferiu a realização de prova pericial.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008417-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS ALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ADAILTO JULIAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 06.00.01401-2 2 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 46/49, que rejeitou a exceção de pré-executividade com vistas à declaração de nulidade da execução fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que a cessão de crédito só tem eficácia perante o devedor quando este for notificado, nos termos dos arts. 286 e 349, ambos do Código Civil.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o crédito rural cedido tem natureza de direito de ordem pública, portanto não está sob o regime de cessões de crédito do Código Civil.

Neste diapasão tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA EXTINGUIR A EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 530 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA PERTINENTE AO CRÉDITO EXEQUENDO. INGRESSO NO MÉRITO DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NOS ERESP 276.107/GO DA CORTE ESPECIAL. 1. Hipótese em que se aponta violação ao art. 530 do CPC, uma vez que a Corte de origem entendeu não ser cabível embargos infringentes contra acórdão que, por maioria de votos, deu provimento a agravo de instrumento em exceção de pré-executividade para extinguir execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional que tinha por escopo o recebimento de dívida oriunda de cédula rural firmada em favor do Banco do Brasil e posteriormente adquirida pela União através de cessão de crédito, nos termos da Medida Provisória 2.196-3, de 24.8.2001 (Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais). 2. Ao extinguir a execução fiscal em exceção de pré-executividade, a Corte de origem tratou do próprio mérito do crédito exequendo ao entender que: (a) o crédito cedido possui disciplina própria que deve ser analisada com fundamento no art. 349 do Código Civil; (b) há dúvida sobre se o crédito executado integra o rol do art. 1º da Lei 6.830/80; (c) a inscrição do crédito como dívida ativa não guardaria correlação com a natureza do débito, cuja relação jurídica subjacente versa sobre alongamento de dívidas rurais com fundamento na Lei 9.138/95; (d) a cessão de crédito deve obediência ao art. 282 do Código Civil, mas o crédito rural cedido possui natureza de direito especial e de ordem pública, indo além das normas que tratam de direito bancário, possuindo, também, substrato constitucional. 3. Sob a perspectiva acima apresentada, faz-se necessária a aplicação do entendimento sedimentado nos ERESP 276.107/GO, da Relatoria do Ministro Peçanha Martins, julgado pela Corte Especial em 4.6.2003, publicado no DJ de 25.8.2003: "- São cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito". 4. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 1086468 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - v.u. DJE 01/06/09)

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.  
P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008674-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AUGUSTO CASTRO SANTOS  
ADVOGADO : MÔNICA SOARES DE CASTRO NICOLINI NUNES e outro  
CODINOME : AUGUSTO DE CASTRO SANTOS  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA IBGE  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110936719834036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 39, que indeferiu o pedido formulado pelo agravante, onde pretende que os cálculos da contadoria do juízo sejam refeitos, com a atualização do efetivo valor homologado, com a apuração dos honorários advocatícios sobre o total da condenação, conforme expressamente determinado na sentença. O agravante sustenta ter havido cerceamento de defesa, ante o indeferimento dos reiterados pedidos de apresentação, pelo agravado, dos contracheques, recibos e/ou folhas de pagamento de todo o período objeto do cálculo, aptos a apurar o erro material no valor por ele recebido, pedidos esses que, quando apreciados, foram indeferidos.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Sem razão o agravante em sua argumentação.

Compulsando os autos, verifico que sua insurgência decorre da ausência de manifestação quanto ao seu pedido, formulado desde 19/06/2008 (fls. 119/120), na medida em que o juízo adotou como corretos os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou a expedição de ofício requisitório, deixando de manifestar-se sobre ele, contudo.

Ante a falta do juízo, referido pedido foi reiterado em 09/10/2008 (fls. 134/135) e 15/04/2009 (156/158), manifestando-se o Juízo em 13/05/2009 (fls. 161) e indeferindo o quanto por ele postulado.

Ocorre que, não obstante o indeferimento do pedido pelo Juízo, o agravante o reiterou em 15/02/2010 (fls. 49/51), que novamente teve seu indeferimento confirmado em 15/03/2010 (fls. 39), cuja decisão é agora o objeto deste recurso.

Vê-se, portanto, ainda que o indeferimento do pedido também tenha se dado por decisão recente, o fato é que já houvera manifestação de indeferimento do pedido em 13/05/2009 (fls. 161), não se insurgindo o agravante, à época, por meio recurso adequado.

Dessa forma, tendo em conta que o objeto do presente recurso é a reiteração de pedido indeferido e não recorrido à época oportuna, intempestivo está o recurso e preclusas estão as alegações trazidas.

No mesmo sentido, confira-se o julgado da lavra da e. Des. Fed. Alda Basto, *verbis*:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO HÁ INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MULTA. CABIMENTO.**

**I. Operou-se a preclusão, porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de reforma de decisão não-recorrida à época oportuna, sendo manifesta a intempestividade do recurso.**

**II. Evidenciado que, em face de todas as decisões proferidas pelo MM. Juízo anteriores à esta impugnada, a agravante simplesmente optou em não dar cumprimento às ordens judiciais veiculadas, preferindo suscitar óbices legais, sem qualquer fundamento jurídico a impugná-las pela via recursal adequada, a ensejar as cominações da decisão agravada.**

**III. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.**

(AG 200603000760079 - DJ 30/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 522 c.c. artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008778-85.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.008778-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA PEREIRA LANZARINI e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00017796120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico que o recolhimento do porte de remessa e retorno foi realizado em desconformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que determina que seja feito em qualquer agência da Caixa Econômica Federal ou, não existindo agência da CEF no local, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A. Desta forma, intime-se a agravante para proceder à regularização, no prazo de cinco dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009107-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
AGRAVADO : KATAYAMA FERRAGENS E MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME e outro  
: PEDRO TAKEO KATAYAMA  
ADVOGADO : ANTONIO ROLNEI DA SILVEIRA  
AGRAVADO : JOSE TSUGUNORU KATAYAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 14, que determinou a liberação de bloqueio de valores, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do CPC jamais poderia ser oposta em face da dívida objeto da presente execução, visto que o FGTS encerra natureza eminentemente alimentar.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, diante da impenhorabilidade reconhecida pelo juízo *a quo*, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. BACENJUD. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. BLOQUEIO DE VALORES. IMPENHORABILIDADE. 1. As contribuições do FGTS não têm natureza tributária, uma vez que, a obrigação do empregador no recolhimento das quantias devidas ao FGTS decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social, não se tratando, portanto, de um tributo. 2. O legislador processual com a introdução do artigo 655-A no Código de Processo Civil, pretendeu dar maior utilidade e efetividade ao processo executivo, permitindo ao juiz requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos em nome do executado e determinar o bloqueio até o valor da execução - penhora on line. 3. O sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) é um preceito constitucional, com o fim de garantir a todos o direito individual da intimidade. 4. O agravante comprovou que o valor penhorado decorre dos vencimentos recebidos da Prefeitura Municipal de Araçatuba - SP, sendo, absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 ( quarenta) salários mínimos, conforme prevê o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG 289705 - Rel. Vesna Kolmar - 1ª Turma - v.u. - DJU 07/01/08)

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, 17 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009408-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017639820104036100 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.150/153, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP deferiu antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a ADP BRASIL LTDA não seja compelida ao recolhimento das parcelas vincendas das contribuições ao SAT com a aplicação do fator multiplicador denominado FAP, bem como não seja penalizada quanto à possibilidade de obtenção de CND (vide fl. 76).

Alega-se, em síntese, razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP, bem como a sua consonância com o que preconiza o art. 10 da Lei 10.666/03, de modo que merece ser cassada a decisão agravada.

É o relatório.

À fl.184, consta informação de que os autos nº0022709-73.2001.4.03.0000 e nº 0013715.89.2001.4.03.6100 teriam possível relação de prevenção com a demanda subjacente (demanda declaratória nº 2010.61.00.001763-8).

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se que nenhuma das demandas *supra* mencionadas trata da aplicabilidade do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, de modo que não vislumbro haver relação de prevenção entre aqueles autos e os autos subjacentes, por possuírem objetos diversos.

Passo, pois, à análise do mérito do presente recurso.

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 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 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 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, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009428-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

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 : JOAO NELSON CORDEIRO ALVES  
: ROSANA SURACI PICCHIOTTI  
: IRENE DELDUQUE BITTENCOURT  
: CAIO BITTENCOURT NOGUEIRA COBRA  
: MARCO ANTONIO BITTENCURT NOGUEIRA COBRA  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro  
PARTE RE' : HOMENS DE PRETO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490313820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 220/222, que reconheceu a decadência parcial dos créditos e excluiu os nomes dos sócios do polo passivo, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o juízo **a quo** ao reconhecer a decadência procedeu de forma temerária, pois ignorou fato superveniente e desconsiderou que, eventualmente, podem não constar dos autos informações que poderiam alterar a contagem do prazo decadencial.

Destaca que os nomes dos sócios, responsáveis tributários pela pessoa jurídica demandada, constam da certidão da dívida, fazendo com que estes componham o polo passivo da execução fiscal.

Salienta que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

Destaca a impossibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Observo que os nomes dos sócios figuravam na Certidão de Dívida Ativa (fls. 28/29), que goza de presunção de certeza e liquidez.

Da análise da documentação acostada aos autos, tenho que o ato judicial combatido merece reparo.

Com efeito, das alterações constantes da JUCESP não se depreende a ausência de responsabilidade dos sócios pelos débitos empresariais.

Quanto ao reconhecimento da decadência, a exceção de pré-executividade oposta, **prima facie**, apreciou corretamente a matéria.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo para manter os nomes dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009528-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MYERS DO BRASIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018520920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MYERS DO BRASIL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA em face da r. decisão (fl.167), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, em que se indeferiu pedido liminar de que fosse reconhecida a inexigibilidade da contribuição incidente sobre as seguintes verbas:

" a) descanso semanal remunerado incidente sobre horas extras e adicional noturno; b) comissão sobre vendas; c) adicional noturno; d) descanso semanal remunerado sobre comissões; e) abono pecuniário; f) 1/3 de férias; g) 1/3 de abono pecuniário; h) adicional de férias; i) diferença 1/3 sobre férias; j) 1/3 férias mês seguinte; k) gratificação; l) horas extras a 70% e m) horas extras a 110%" (vide fl.48) , bem como de que fosse permitida a compensação do indébito, com correção pela taxa Selic .

Alega-se, em síntese, que possuem natureza indenizatória as verbas pagas a título de horas extras e seu adicional, adicional noturno, descanso ou repouso semanal, adicional de 1/3 de férias, abono de férias e adicional de 1/3 sobre tal abono, comissões sobre vendas e descanso semanal remunerado incidente sobre horas extras, adicional noturno, prêmio e comissão.

É o relatório.

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 ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integram a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição. Não há como se aferir, no presente caso, a habitualidade das verbas pagas a título de abonos, gratificações, e comissões sobre vendas.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que integram o salário de contribuição as verbas pagas a título de adicionais noturno, hora extra, e repouso semanal remunerado.

**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)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.**

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

**RECURSO ESPECIAL DO INSS: I.** A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I.** Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE:**

**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. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

1.As contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram após a Constituição Federal de 1988 têm natureza tributária, sendo permitido, nos termos do art. 148 do CTN e art. 81, § 6º da Lei n. 8.212/91 o arbitramento da base de cálculo, sempre que a escrituração ou as informações prestadas pelo contribuinte mostrem-se inidôneas.

2. No lançamento por arbitramento se busca a melhor aproximação possível da realidade, considerados os indícios remanescentes dos fatos geradores.
3. A fiscalização englobou todos os empregados, regulares ou não, como trabalhadores rurais, pois o próprio empregador assim os qualificava.
4. O aspecto quantitativo do lançamento afastou-se do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.
5. O expert baseou-se em informações fiáveis ao considerar que o trabalhador colhe, em média, pouco mais de 1.860 caixas por mês - **considerados nesse cálculo os repousos semanais remunerados, que integram o salário de contribuição.**
6. Nas folhas de pagamento disponíveis estão destacados os valores devidos à previdência. As cópias de guias de recolhimento não tiveram sua autenticidade contestada e podem ser consideradas para fim de extinção - embora parcial - do crédito previdenciário.
7. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.*  
(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 634047, julg. 15/07/2008, Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP, DJF3 DATA:24/07/2008)

Considera-se, pois, que as prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](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 não incide sobre o terço de férias 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).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quanto aos valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, incide a contribuição normalmente, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que se incorpora para fins de aposentadoria (diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço).

A compensação não é possível, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré constituída demonstra o pagamento, não a natureza da remuneração paga aos empregados que serviu como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é habitualmente calculada em apartado.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no mandado de segurança :

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO . PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.*

*1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.*

*Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso especial improvido.*

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, prova suficiente para demonstrar a verossimilhança da alegação de que houve o pagamento da contribuição social previdenciária sobre o adicional de um terço de férias.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal do impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

*" MANDADO DE SEGURANÇA . PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.*

*I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.*

*II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.*

*III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dívidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.*

*IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.*

*V- Apelação improvida."*

*(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).*

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.*

*1. mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.*

*2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.*

*3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO . MANDADO DE SEGURANÇA . AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.*

*1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).*

*2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.*

*3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).*

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220)".

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009795-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : METALINOX ACOS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035177520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 81/97, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade da incidência do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre a alíquota prevista para a contribuição SAT/RAT.

Consta decisão às fls. 110/115 deferindo o pedido formulado pela impetrante, ora recorrida, de realização de depósito judicial mensal e sucessivo, o que foi deferido.

Alega a recorrente, em suas razões, que as alíquotas de contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, nos termos do art. 10, da Lei 10666/03.

Sustenta a correta publicidade das informações utilizadas para o cálculo do FAP.

Salienta a razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP e a necessidade de se incluir nesse cálculo os benefícios de acidente de percurso.

Destaca a ausência de violação ao princípio da legalidade.

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 10666/03 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 2010.03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.  
Contudo, o pedido de efeito suspensivo não merece acolhimento.  
Diante do deferimento do depósito mensal, visto ser hipótese de prestação sucessiva, por força do ato judicial de fls. 110/115, tenho que não merece reparo a decisão recorrida, posto que resulta, *prima facie*, na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.  
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, 04 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009880-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009880-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES e outro  
: AZIZ ADIB NAUFAL  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DURAVEL INFORMATICA E LOCACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.033539-3 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 192, que recebeu os embargos à execução, sem a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do art.739-A, do CPC.

Alegam os recorrentes, em suas razões, a lesão grave concernente ao recebimento dos embargos no efeito único, ante a iminência de irregular restrição ao seu patrimônio.

Destacam que a ação executiva se encontra prescrita há mais de 10 (dez) anos.

Dizem que a empresa executada Durável Informática e Locações Ltda., única responsável pelo adimplemento do suposto débito fiscal, foi incorporada pela empresa Sharp Administração de Consórcio S.C. Ltda., a qual passou a assumir toda a responsabilidade pelo passivo tributário da referida empresa, conforme constante da própria CDA. Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta para o pagamento de R\$ 16.660,87 (dezesseis mil e seiscentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos).

Da análise da documentação acostada aos autos constata-se que a decisão que recebeu os embargos no efeito único foi prolatada após ter sido conferida à recorrente oportunidade para a oferta de bens à penhora (fls. 103 e 153).

Não consta nos autos o oferecimento de bens de molde à garantir o juízo.

Com efeito, jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal se aplica o disposto no art. 739 -A, § 1º, do CPC e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238). 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou

seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, os embargos à execução fiscal só podem ser recebidos com efeito suspensivo se preenchidos os requisitos do artigo 739 -A do Código de Processo Civil (AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008; AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286; AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008; AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008). 3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 350702 - Processo: 200803000394254 - Quinta Turma - Relator: Helio Nogueira, v.u., DJF3 01/04/2009, página: 380)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739 -A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil 3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739 -A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739 -A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução. 4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 345424 - Processo: 200803000319554 - Primeira Turma - Relator: Johnson Di Salvo, v.u., DJF3 06/04/2009, página: 177)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REFORÇO DA PENHORA . AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO.** 1. A interposição e o conhecimento dos embargos não depende da garantia integral do débito, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos. 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 são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1º da LEF. Atualmente, conforme os artigos 736 e seguintes do CPC, os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739 -A do CPC, dentre os quais está a garantia do juízo. 3. A decisão que determinou o reforço da penhora sob pena de rejeição dos embargos à execução (fl. 253) foi proferida após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, sendo que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso. 4. Agravo a que se nega provimento, para que os embargos à execução sejam admitidos, porém, sem efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região - AI 200803000049083 - Agravo de Instrumento 326125 - Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 CJ1:02/07/2009, página: 75)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739 -A, DO CPC.** 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 2. O art. 739 -A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739 -A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo e na petição inicial dos embargos à execução colacionadas a estes autos, não vislumbro, prima facie, a presença dos requisitos constantes do §1º, do art. 739 -A, do CPC, a justificar o acolhimento da pretensão da agravante. 5. A agravante se limita a argumentar que o auto de infração é nulo; que a Certidão de Dívida Ativa é ilíquida, incerta e inexigível; que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade quanto à aplicação da Taxa SELIC; que deve ser reconhecida a nulidade da penhora, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 6. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante no efeito suspensivo, nos termos do disposto no §1º do art. 739 -A, do CPC. 7. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AI 200903000156335 - Agravo de Instrumento 371381 - Sexta Turma - Relatora: Consuelo Yoshida, m.v., DJF3 CJ1: 04/09/2009, página: 616)

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, 04 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010142-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NRA ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LOURIVAL RAIMUNDO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038269620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 30/31, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de afastar a aplicação do FAP às alíquotas da contribuição ao RAT, como forma de continuar o recolhimento da respectiva contribuição na forma do art. 22, inciso II, da Lei 8212/91 e 202 do Decreto 3048/99.

Alega a recorrente, em suas razões, que as alíquotas podem ser reduzidas ou majoradas. De acordo com o art. 10, da Lei 10666/03.

Destaca a razoabilidade e proporcionalidade da exação.

Afirma a ausência de violação ao princípio da legalidade.

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 10666/03 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 2010.03.00.001506-7, 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.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010282-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LABORATORIO TECNICO DE SERVICOS FOTOGRAFICOS LABORTEC LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO 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. : 00067717220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 71, que reconheceu a ilegitimidade da pessoa jurídica para arguir tese concernente à ilegitimidade de sócio para figurar no polo passivo do executivo fiscal. Alega a recorrente, em síntese, a possibilidade de acolhimento, de ofício, da matéria atinente à exclusão dos sócios do polo passivo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A recorrente, pessoa jurídica, não possui legitimidade para impugnar a questão atinente à presença de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal. 2 - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN. 3 - O inciso I do artigo 525 do CPC estatui, como requisito formal de admissibilidade do recurso, que a petição de agravo seja instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade e comprovar a capacidade postulatória das partes. 4 - Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante. 5 - A formação deficiente do agravo impossibilita o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal. 6 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - AI 272787 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. DJF3 04/12/08, pg. 906)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - CDA VÁLIDA - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - UFIR : NÃO-OFENSA À ANTERIORIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa Ryram Sociedade de Hotéis Ltda, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. 2. Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da inclusão do sócio no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoa s distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres. 3. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise. 4. Com relação ao uso de TR, invocado em grau de correção/atualização, tal aspecto não guarda pertinência com o caso vertente, pois a versar sobre competências entre 01/1996 a 10/1996, enquanto aquela é pertinente ao ano de 1991, aliás neste sentido elucidou a impugnação do Instituto. 5. Com relação ao uso da UFIR, inicialmente, cumpre salientar-se acerca da característica marcante dos dogmas da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, respectivamente previstos pelo art. 150, III, "b", "c" e "a", C.F. 6. Se citado preceito não criou nem aumentou os tributos sob debate, não há de se cuidar do princípio da anterioridade do exercício financeiro, estatuído pelo art. 150, III, "b", que se destina, especificamente, àquelas duas situações, eis que nenhuma das quais, à evidência, verificada no caso vertente. Precedentes. 7. Inviolado o

preceito constitucional questionado, com a introdução da exigência atualizadora encartada no art. 1º, da Lei 8.383/91, que buscou, na essência, reiterar-se, não sofresse o valor apurado a depauperação imanente à época, até que fosse efetivamente pago, permitindo-se, por conseguinte, não se desvalorizasse nominal e faticamente. 8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos." (TRF 3ª Região - AC 764275 - 2ª Turma - Rel. Silva Neto - v.u.- DJF3 CJ1 17/12/09, pg. 236)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, por ausência de legitimidade para o recurso.

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, 07 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010314-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : KARLA ROBERTA BERNARDO 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 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019137920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA em face da decisão, reproduzida às fls. 139/142, em que o Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/ SP indeferiu a liminar, nos autos da ação mandamental, para suspender a exigibilidade da aplicação da majoração de alíquota do SAT/RAT do ano de 2010 em decorrência da aplicação do FAP.

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 tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação 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 tarifação 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 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, 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, 06 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010333-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARNAUT E ARNAUT GINASTICA E CONDICIONAMENTO FISICO LTDA e outro  
: ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO ARENA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041291320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 78/80, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores de férias e respectivo terço, no período de 15 (quinze) dias de afastamento do empregado até a obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como da importância paga a título de salário-maternidade.

Alegam os recorrentes, em suas razões, a falta de suporte na respectiva hipótese de incidência tributária.

Sustentam que os montantes em questão não configuram retribuição ao trabalho.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio-acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

## RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

## RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

### a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

### b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

### c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

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. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

### d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O salário - maternidade encerra natureza salarial, bem como as férias.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias :

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Quanto às férias e ao salário - maternidade, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário , que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita

Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida." (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Neste diapasão, o agravo merece parcial acolhida para o fim de reconhecer a inexigibilidade de recolhimento da contribuição sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e do terço constitucional de férias. Ante o exposto, dou parcial provimento 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, 11 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010348-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : L E M TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO 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. : 05598817519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 105, que deferiu a constrição eletrônica sobre ativos financeiros.

Alega a recorrente, em suas razões, que houve penhora de bens de sua propriedade em bom estado de conservação e garantem totalmente a execução e não houve impugnação do exequente.

Destaca que não pode haver constrição judicial maior do que o valor em execução.

Ressalta que a penhora de ativos financeiros ocasionará a paralisação das atividades, impedindo o exercício regular de seu desenvolvimento.

Salienta a incidência do princípio da menor onerosidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1998 para o pagamento de R\$ 227.791,16 (duzentos e vinte e sete mil e setecentos e noventa e um reais e dezesseis centavos) (fls. 31/32).

Do auto de penhora expedido em 2006 se depreende que o total da avaliação dos bens penhorados foi de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Contudo, os leilões restaram negativos (fls. 68).

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE DINHEIRO/BACENJUD, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE (SEDE DA EMPRESA SOB SUCESSIVOS LEILÕES NEGATIVOS) - LEGITIMIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO 1. Nenhuma a desejada "confusão" entre os temas pelo E. Juízo a quo, implicando a aplicação do sistema BACENJUD evidentemente em potencial penhora sobre dinheiro, pois sim. 2. Sendo a penhora sobre dinheiro prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - da mesma forma consagrada pelo CTN, art. 185-A - medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de (com eficiência) garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva. 3. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos. 4. Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor (arts. 612 e 620, respectivamente, CPC), por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado 5. No caso em

pauta, sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão equitativa ao dinheiro em si, evidências de tomo conduz a parte agravante sobre se estar a tratar, nos autos, de medida extrema, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito. 6. No contexto traduzido neste recurso, nenhuma ilicitude na penhora almejada, ao recair sobre dinheiro, como postulado, presente dívida de originários dezessete mil e oitocentos reais em 1.996. Precedentes. 7. De plena licitude a medida judicial constritiva, ora atacada. 8. Ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, de rigor o improvidamento ao recurso articulado. 9. Improvimento ao agravo de instrumento." (TRF 3ª Região - AI 223833 - 3ª turma - Rel. Silva Neto - DJF3 CJ1 09/02/10, página: 284)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO NO SENTIDO DE QUE FOSSE UTILIZADO O SISTEMA BACENJUD EM BUSCA DE INFORMAÇÕES ACERCA DE VALORES DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SOBRE OS QUAIS PUDESSE INCIDIR A CONSTRIÇÃO JUDICIAL, COM O RESPECTIVO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 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 penhorados (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. E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora, regularmente citada. 4. A empresa, ademais, foi regularmente citada por carta (fl. 23) e, conquanto tenham sido penhorados bens de sua propriedade, consistentes em 83 (oitenta e três) bombas d'água (fls. 28/30), os leilões designados restaram negativos, por ausência de licitantes, conforme certificado às fls. 42, 46, 59 e 60. 5. No tocante à agravada DALVA FERREIRA DE ARAÚJO DOS SANTOS, deve ser mantida a decisão, pois ela ainda não foi citada. 6. Agravo parcialmente provido, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras apenas em nome da empresa devedora, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão." (TRF 3ª Região - AI 356439 - 5ª Turma - Rel. Helio Nogueira - m.v. - DJF3 CJ2 29/04/09, página: 1335)

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, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010641-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
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 : ERICA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro  
PARTE RE' : EMPORIO MONDIALE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293472520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 78/82, que recebeu os embargos à execução com efeito suspensivo.

Alega a recorrente, em suas razões, a impossibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo.

Sustenta que devem estar presentes todos os requisitos do art. 739-A para o recebimento dos embargos no duplo efeito. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Diante da plena garantia do juízo por penhora *on line*, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739-A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil. 3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução. 4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AI345424 - Rel. Johanson Di Salvo - v.u. DJF3 CJ1 06/04/09)

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.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011008-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011008-8/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 : PORTANTE CONSTRUCOES LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO MOTA  
: SANDRALIA TORRES MOTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00185-1 1FP Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.,

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal indeferindo o pedido da Fazenda Nacional de transferência do valor bloqueado através do sistema Bacen-Jud para a Caixa Econômica Federal.

**Agravante:** a Exequente interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada uma vez que não se coaduna com a Lei nº 9.703/98, Medida Provisória nº 468/2009 e Nota PGFN/CDA nº 873/09.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

No caso em tela, o valor bloqueado através do sistema Bacen-Jud foi transferido da conta do executado, e sendo indeferido o pedido da Fazenda Nacional de transferência para a Caixa Econômica Federal.

A Lei nº 9.703/98, em seu art. 1º, dispõe que os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais serão efetuados na Caixa Econômica Federal, *verbis*:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

No mesmo sentido é a disposição do Provimento nº 64, de 28.04.2005, deste E. Tribunal:

Artigo 205. (...)

§2º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, observa a legislação própria, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para esta finalidade, conforme disposto na Lei nº 9.703, de 17.11.1998.

É de se concluir, portanto, que os valores bloqueados e transferidos para contas de outras instituições, devem ser transferidos à Caixa Econômica Federal, até mesmo para viabilizar a eventual devolução do montante acrescido de juros de mora pela Taxa Selic.

Nesse sentido, colaciono precedente do C. STJ e deste E. TRF:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI N. 9.703/1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL NA cef .**

1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851.400/DF, DJe 18.2.2009; REsp 902.323/MG, DJU 25.2.2008; REsp 750.030/RS, DJU 29.6.2007; REsp 795.385/RJ, DJU 26.2.2007, EDcl no RMS 17.976/SC, DJU 26.9.2005, REsp 769.766/SC, DJU 19.12.2005, REsp 817.038/RJ, DJU 30.3.2006.
2. Para operarem os efeitos previstos na Lei n. 9.703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal.
3. Hipótese em que os depósitos foram feitos fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei n. 9.703, de 1998. Embargos de divergência improvidos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 1015075, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 01.02.2010)

**CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A TRANSFERÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS JUNTO À NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO, PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI 9703/98 - TAXA SELIC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias.
2. No caso, considerando que o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9703/98.
3. Os valores depositados só serão acrescidos de juros na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC, sendo imprescindível que os depósitos sejam efetuados na cef, através de DARF, específico para essa finalidade.
4. Todavia, se foram depositados junto à Nossa Caixa Nosso Banco S/A em conta à ordem do Juízo, como no caso, tais valores serão atualizados com as mesmas regras das cadernetas de poupança, em conformidade com o Provimento nº 20/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.
5. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 379415, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2010, p. 284)

Cumprido destacar que esta C. Corte já decidiu caso idêntico ao vertente no agravo de instrumento nº 2009.03.00.019534-1/SP, de relatoria do Exmo Sr. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que deu provimento ao recurso através de decisão monocrática, deferindo a transferência do depósito para a Caixa Econômica Federal.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir o pedido de transferência dos valores bloqueados para a Caixa Econômica Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011024-54.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.011024-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EXPRESSO QUEIROZ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00027902820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 58/60, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, apurada com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Alega a recorrente, em suas razões, a ofensa ao princípio da estrita legalidade e da reserva legal.

Salienta a violação ao princípio da segurança jurídica, da publicidade, do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta os equívocos cometidos pela previdência social no cálculo do índice de frequência, bem como a ilegalidade e falta de motivação no cálculo do FAP.

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, 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, 07 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00190 HABEAS CORPUS Nº 0011194-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA  
PACIENTE : EDGAR WUILVER POMA BOCANEGRA reu preso  
ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00016257420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito em 02 de fevereiro de 2010 e, posteriormente, denunciado por suposta infração aos crimes tipificados nos artigos 304 c.c. 297 c.c. 71 (por duas vezes), e artigo 309, caput, c.c. 71 (por duas vezes), ambos na forma do art. 69, todos do Código Penal, uma vez que teria feito uso de passaporte estrangeiro falso, bem como teria se utilizado de nome alheio, que não o seu, para entrar e permanecer no território nacional.

Narra a inicial acusatória, ainda, que foram encontrados em sua posse os seguintes documentos falsos: um passaporte internacional, uma carteira de vacinação internacional e um documento italiano, em nome de terceira pessoa (fls. 15/17).

**Impetrante:** Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar;
- b) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória carece de fundamentação;
- c) a condição de estrangeiro (peruano) não obsta à concessão da liberdade provisória;
- d) a incompetência da Justiça Federal, pois o passaporte falsificado não foi expedido pelas autoridades brasileiras e o uso não se dera perante agente público federal;
- e) o crime que lhe está sendo imputado é desprovido de violência ou grave ameaça às pessoas;
- f) possui as condições subjetivas favoráveis: primariedade, residência fixa, ocupação lícita;
- g) em caso de condenação, não será aplicado o regime fechado para o cumprimento da pena.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

**É o breve relatório. Decido.**

Tendo em vista a informação constante da fls. 96/97, dando conta de que foi deferida a liberdade provisória em favor do ora paciente, **julgo prejudicada** a presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011317-24.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INDUSFITA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MANFREDO RUSSO  
: ANNA MARIA DUARTE CLARINDO  
: WANDERLEI RUSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05683200319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 186/188, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 192, que excluiu os nomes dos sócios do polo passivo da execução fiscal. Alega a recorrente, em suas razões, que os sócios co-responsáveis fazem parte do título executivo.

Sustenta que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é dos co-responsáveis.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Ainda que constasse os nomes dos sócios na Certidão de dívida inscrita - CDI, estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

A devolução do AR negativo, sem a realização diligência de Oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 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. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ar TIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO fgts . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGUL ar . 1.A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu art tigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao fgts, por não possuírem natureza tributária. 2. Sendo inaplicável o CTN, é o ar tigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Considerando que o nome do sócio não consta da CDA, para a que este seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. 3. Nas execuções de dívidas de contribuições ao fgts, é cabível o redirecionamento contra o sócio 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. 4. A simples devolução do ar negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para presumirmos o encerramento irregular da sociedade. Todavia, no caso em questão, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido localizada a empresa executada naquele endereço, restando comprovado o indício de dissolução irregular, a fim de justificar o redirecionamento da execução. 5. O fato de o co-executado ter se retirado da empresa não abala o entendimento acima, já que o débito abrange período em que ele ainda figurava como sócio. 6. A prescrição é matéria que pode ser apreciada pelo juízo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício. 7. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 244127 - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 23/07/09)

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, 11 de maio de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00192 HABEAS CORPUS Nº 0011330-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MARCUS JOSE COLBACHINI FILHO  
PACIENTE : RUBENS ABRAHAO CHAUD  
ADVOGADO : MARCUS JOSE COLBACHINI FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.001739-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, o paciente, na qualidade de sócio-gerente da empresa "Park Serviços Estacionamento S/C Ltda", supostamente incorreu nas condutas tipificadas pelos artigos 168-A, § 1º, I, c.c. 71, ambos do Código Penal, em concurso material com o delito previsto nos artigos 337-A, I, c.c. 71, todos do Código Penal, porquanto, nos períodos de 01/1999 a 03/1999, 05/1999 a 10/1999, 01/2000 a 07/2000, 02/2001, 04/2001 a 07/2002, 11/2002, 09/2003, 04/2004 a 11/2005 e 13/1999, 13/2000, 13/2001, 13/2002 e 13/2004, teria deixado de recolher contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da empresa, o que perfaz um valor de débito total de R\$ 171.936,29 (cento e setenta e um mil, novecentos e trinta e seis reais e vinte e nove centavos), representado pela NFLD nº 37.049.521-7.

Constou da peça acusatória, ainda, que no período de 01/2002 a 11/2005, teria suprimido as contribuições previdenciárias, ao apresentar Guia de Recolhimento do FGTS - GFIP e Informações à Previdência Social, como "optante" do SIMPLES, o que totalizou um débito originário no montante de R\$ 516.552,34 (quinhentos e dezesseis mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta e quatro centavos), os quais, acrescidos de multa e juros, perfaz o total de R\$ 981.864,41 (novecentos e oitenta e um mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e quarenta e um centavos), representado pela NFLD nº 37.107.368-5.

Diante dos fatos apurados em procedimentos administrativos, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia (fls. 18/23), todavia, esta foi recebida apenas parcialmente pelo magistrado (fls. 24/25), com fundamento na ausência de justa causa para persecução penal, no que se refere ao art. 168-A, em relação aos débitos das competências 04/1999, 11/1999, 12/1999, 08/2000 a 12/2000, 01/2001, 03/2001, 08/2002 a 10/2002, 12/2002, 01/2003 a 08/2003, 10/2003 a 12/2003 e 01/2004 a 03/2004.

**Impetrante:** Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

**a)** ausência de justa causa para a persecução penal por não haver esgotado procedimento administrativo relativamente aos fatos objeto da apuração. Aduz que a empresa, à época dos fatos, estava inscrita no SIMPLES, logo, se houve alguma falha no recolhimento dos impostos, esta será sanada no momento oportuno, qual seja, no momento em que for intimado da decisão final do procedimento administrativo ainda em curso;

**b)** a atipicidade da conduta, haja vista a ausência do elemento do dolo específico de "deixar de repassar" ou "reter" contribuição social destinada à Previdência Social, ou seja, a ausência da finalidade citada. Afirma que a Receita Federal excluiu a empresa do regime SIMPLES, sem a adequada notificação do paciente, o que está sendo discutido nos recursos administrativos interpostos. Assim, não houve por parte da empresa o ânimo de obter vantagem financeira pelo erro na forma de recolhimento da contribuição, mas sim o paciente incidiu em Erro de Tipo Essencial (art. 20 do Código Penal), pois houve um equívoco de sua parte acerca de um dado da realidade.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2008.61.02.001739-0. No mérito, pugna-se pelo trancamento da referida ação.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão parcial da liminar pleiteada.

Atualmente, a orientação prevalecente na jurisprudência é no sentido da imprescindibilidade do prévio esgotamento da via administrativa para instauração de inquérito policial, tanto no crime de apropriação indébita previdenciária (168-A) quanto no de sonegação de contribuição previdenciária (337-A).

No tocante ao crime tipificado no artigo 337-A do Código Penal, de fato, esse crime é de natureza material, cuja consumação ocorre no momento da efetiva supressão ou redução da contribuição previdenciária. Como se sabe, a

contribuição previdenciária possui natureza jurídica de tributo, motivo pelo qual mostra-se perfeitamente cabível a adoção do mesmo tratamento dado ao crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

Outrossim, no que se refere ao crime de apropriação indébita previdenciária (168-A), tem prevalecido na jurisprudência das Cortes Superiores que, tratando-se de crime omissivo material, exige, igualmente, o prévio exaurimento da instância administrativa, posição a qual atualmente compartilho.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. DISCUSSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. ATIPICIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

**1. Enquanto houver processo administrativo questionando a existência, o valor ou a exigibilidade de contribuição social, atípica é a conduta prevista no artigo 168-A do Código Penal que tem, como elemento normativo do tipo a existência da contribuição devida a ser repassada.**

**2. Não importa violação à independência das esferas administrativa e judiciária o aguardo da decisão administrativa, a quem cabe efetuar o lançamento definitivo.**

**3. Ordem concedida para suspender o inquérito policial até o julgamento definitivo do processo administrativo.**  
(STJ, HC 128672/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 18/05/2009 - Grifo nosso)

**PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO MATERIAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

**1. O crime de apropriação indébita previdenciária, consubstancia delito omissivo material, exigindo, pois, para a sua consumação efetivo dano, já que o objeto jurídico protegido é o patrimônio da previdência social, motivo pelo qual a constituição definitiva do crédito tributário é condição de procedibilidade para que se dê início à persecução criminal. Precedente do STF (Inq-Agr 2537/GO).**

**2. Ordem concedida para trancar a ação penal instaurada contra os paciente, em tramitação na Quarta Vara Federal de Ribeirão Preto (Ação Penal 207.61.02.005389-3), por falta de justa causa, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, após o exaurimento da via administrativa, ficando suspenso o curso da prescrição.**  
(STJ, HC 122612/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 30/03/2009 - Grifo nosso)

No caso em questão, verifico que o juiz *a quo* foi deveras prudente quando do recebimento da denúncia (fls. 24/25) para instauração da ação penal, senão vejamos:

*"No tocante ao delito previsto no art. 168-A, 1º, inciso I, do Código Penal, a acusação vem embasada em lançamento fiscal que não contempla todos os períodos mencionados na denúncia. Conforme se depreende dos discriminativos analítico e sintético de débito que fundamentam a NFLD n.º 37.049.521-7 (fls. 12/27), não há crédito tributário constituído relativamente às competências de 04/1999, 11/1999, 12/1999, 08/2000, 09/2000, 10/2000, 11/2000, 12/2000, 01/2001, 03/2001, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 12/2002, 01/2003, 02/2003, 03/2003, 04/2003, 05/2003, 06/2003, 07/2003, 08/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 01/2004, 02/2004 e 03/2004. Assim, a denúncia deve ser rejeitada com relação a esses períodos".*

Não obstante, da análise dos documentos colacionados aos autos, bem como das informações trazidas pela autoridade coatora (fls.258/259), verifico que: **a)** no que diz respeito à NFLD n.º 37.049.521-7, referente ao crime tipificado no artigo 168-A, § 1º, I, CP, se comprovou a pendência do julgamento de recurso administrativo interposto (fls. 272); **b)** no tocante à NFLD n.º 37.107.368-5, objeto da apuração do crime inculcado no artigo 337-A, I, CP, já há saldo inscrito em dívida ativa no montante de R\$ 1.275.214,54 (um milhão, duzentos e setenta e cinco mil, duzentos e quatorze reais e cinquenta e quatro centavos), não havendo pendência de recurso administrativo, bem como qualquer registro de adesão ao PAES, PAEX, REFIS ou parcelamento especial, previsto pela Lei 11.941/09 (fl. 273).

Portanto, restando pendente de julgamento recurso interposto na seara administrativa referente ao delito previsto no artigo 168-A, em relação a este há óbice para a caracterização da tipicidade penal.

Quanto à alegação de ausência de dolo, tal análise é inviável no presente momento, porquanto a matéria exige efetiva dilação probatória, devendo ser enfrentada em sede própria de instrução criminal.

Por fim, observo que não haverá prejuízo ao Estado, no que diz respeito à persecução penal, uma vez que não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar, para sobrestar a ação penal n.º 2008.61.02.001739-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, apenas em relação ao delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, com a respectiva suspensão do prazo prescricional.

Proceda-se à anotação do nome do patrono Anderson Pontoglio, OAB/SP 170.235, para o fim de recebimento de publicações, nos termos em que requerido a fl. 13.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011414-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.029537-6 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 81/82, proferida pelo Juizado Especial Cível da 1ª Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos do processo nº 2009.63.01.029537-6 (redistribuição da ação ordinária nº 2009.61.00.001567-6), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, onde se pretende o recebimento da gratificação de raio "X" sem prejuízo do recebimento do adicional de irradiação ionizante.

#### DECIDO.

As decisões proferidas pelos Juizados Especiais são passíveis de recurso específico e para a instância recursal respectiva, tendo em conta que foram criados para suportar estrutura jurídica própria, a qual abrange as causas de pequeno valor e de menor complexidade.

Dessa forma, por não haver previsão legal a interposição do agravo de instrumento para esta instância, o presente recurso não deve ser, sequer, conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do presente recurso.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011420-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011420-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
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 : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013818720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 76, que deferiu liminar para suspender o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso II, da Lei 8212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 10, da Lei 10666/03.

Alega a recorrente, em suas razões, que a alíquota de contribuição ao SAT varia segundo o grau de risco da atividade preponderante.

Sustenta ser correta a imposição de alíquota superior às empresas displicentes nas questões de segurança do trabalho.

Diz que a introdução da metodologia do FAP não implica violação ao princípio da legalidade.

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.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011509-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAPELARIA TRES AAA E TIPOGRAFIA LTDA  
ADVOGADO : MARIUSA PIRES RICARDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04085442519874036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 142, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 152, indeferiu o redirecionamento da execução, nos autos da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuição ao FGTS.

Alega, em síntese, a incidência do disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8036/90.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Ainda que constasse os nomes dos sócios na Certidão de dívida inscrita - CDI, estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

" EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 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. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-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, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011540-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM  
AGRAVADO : ROBERTO BUENO e outro  
: EVERA APARECIDA MONTAGNOLI BUENO  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00042887720074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Seguradora S/A**, contra decisão proferida nos autos da demanda nº 0004288-77.2007.403.6126, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP.

A agravante foi intimada pela imprensa oficial da decisão recorrida, em 26 de março de 2010, conforme certidão de publicação de f. 08 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 12 de abril de 2010 protocolizou-se o presente agravo de instrumento, quando já se havia expirado o prazo de 10 dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 29 de março de 2010, findando-se no dia 07 de abril de 2010.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, 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

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011689-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
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 : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258392620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0025839-26.2009.403.6100, em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo.

**É o sucinto relatório.**

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00198 HABEAS CORPUS Nº 0011692-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : SERGIO ELEMAR LENHOARDT  
PACIENTE : IRNO KALKMANN reu preso  
ADVOGADO : SERGIO ELEMAR LEONHARDT  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LAJEADO RS  
CO-REU : DEOCESAR LUIS SALVA  
CODINOME : DEOCEZAR LUIS SALVA  
CO-REU : MARCOS ROBERTO BILHAR DOS REIS  
: RUDIMAR DE OLIVEIRA  
: ANDRE DE OLIVEIRA VARGAS  
: JOSE ANTONIO GABOARDI  
: ANDERSON MARTINS  
: LAURI DA ROSA  
: IRALDO HERON DE OLIVEIRA  
: GILVANIO DA SILVA JUNIOR  
: DOUGLAS EMILIO PENA  
: MOISES PEDRO VALIATTI  
: JANDIR BURIN  
: NAZARE HENRIQUE WAITZAMN  
: JULIANA MACEDA

: ANA PAULA SILVA PEREIRA  
: MAURO FERREIRA DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Irno Kalmann, ora sob custódia no Presídio Estadual de Lajeado-RS, apontando coação ilegal proveniente do Juízo de Direito da Comarca de Lajeado/RS, em razão de prisão preventiva decretada nos autos da ação penal em que se lhe imputa a prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput* e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 *caput* do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da custódia cautelar, por não se encontrarem presentes os pressupostos para a prisão preventiva, além de ofensa ao princípio da presunção de inocência.

O *writ* foi originariamente impetrado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que declinou a competência para o julgamento do feito a este Tribunal Regional Federal, em razão da declinação da competência para o julgamento da ação penal para a 1ª Vara Federal da subseção Judiciária de Ponta Porã-MS.

Requisitadas as informações, esclareceu o Juízo Federal de Ponta Porã-MS que não foi revogado o decreto de prisão preventiva do paciente.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da perda de objeto do presente *writ*, tendo em vista a decisão do Juízo Federal de Ponta Porã que declinou a competência para o julgamento do feito à Justiça Federal de Porto Alegre-RS, ante a existência de Vara Federal especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de Lavagem de Dinheiro.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica do Sistema de Andamento Processual desta Corte, em 04.05.2010 o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã - MS determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Porto Alegre-RS, especificamente à Vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro, em razão da suposta quadrilha ter atuação no Estado do Rio Grande do Sul e diante da transnacionalidade do tráfico antecedente do crime de lavagem de dinheiro imputado ao paciente.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o presente *habeas corpus* ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00199 HABEAS CORPUS Nº 0011693-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : TIAGO ANGELO FAVERO  
PACIENTE : MOISES PEDRO VALIATTI reu preso  
ADVOGADO : TIAGO ANGELO FAVERO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LAJEADO RS  
CO-REU : IRNO KALKMANN  
: DEOCEZAR LUIS SALVA  
CODINOME : DEOCEZAR LUIS SALVA  
CO-REU : MARCOS ROBERTO BILHAR DOS REIS  
: RUDIMAR DE OLIVEIRA  
: ANDRE DE OLIVEIRA VARGAS  
: JOSE ANTONIO GABOARDI  
: ANDERSON MARTINS  
: LAURI DA ROSA  
: IRALDO HERON DE OLIVEIRA  
: GILVANIA DA SILVA JUNIOR  
: DOUGLAS EMILIO PENA  
: JANDIR BURIN  
: NAZARE HENRIQUE WAITZAMN  
: JULIANA MACEDA

: ANA PAULA SILVA PEREIRA  
: MAURO FERREIRA DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Moisés Pedro Valiati, ora sob custódia no Presídio Estadual de Lajeado-RS, apontando coação ilegal proveniente do Juízo de Direito da Comarca de Lajeado/RS, em razão de prisão preventiva decretada nos autos da ação penal em que se lhe imputa a prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput* e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 *caput* do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da custódia cautelar, por incompetência da Justiça Estadual de Lajeado/RS, por excesso de prazo na formação da culpa, pois se encontra custodiado desde 24 de novembro de 2009 sem que tenha sido ultimada a instrução, apontando ainda vício nos fundamentos da decisão que decretou a custódia, pois motivada exclusivamente na gravidade do delito.

O *writ* foi originariamente impetrado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que declinou a competência para o julgamento do feito a este Tribunal Regional Federal, em razão da declinação da competência para o julgamento da ação penal para a 1ª Vara Federal da subseção Judiciária de Ponta Porã-MS.

Requisitadas as informações, esclareceu o Juízo Federal de Ponta Porã-MS que não foi revogado o decreto de prisão preventiva do paciente.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da perda de objeto do presente *writ*, tendo em vista a decisão do Juízo Federal de Ponta Porã que declinou a competência para o julgamento do feito à Justiça Federal de Porto Alegre-RS, ante a existência de Vara Federal especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de Lavagem de Dinheiro.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica do Sistema de Andamento Processual desta Corte, em 04.05.2010 o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã - MS determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Porto Alegre-RS, especificamente à Vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro, em razão da suposta quadrilha ter atuação no Estado do Rio Grande do Sul e diante da transnacionalidade do tráfico antecedente do crime de lavagem de dinheiro imputado ao paciente.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o presente *habeas corpus* ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.  
Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011777-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LOGICTEL S/A  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028482220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender aplicação do Fator Acidentário Previdenciário - FAP sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, restaurando a aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 até julgamento final do presente feito.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese, a constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que todos os dados relativos aos cálculos do FAP sempre estiveram disponíveis de forma transparente a todas as empresas; que a alíquota de contribuição para o SAT, 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 e que os Decretos 6.042/07 e 6.957/09 ao introduzirem a metodologia do FAP, não efetuaram quaisquer alterações no art. 10 da Lei 10.666/03, ficando adstrito a regulamentá-lo. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da liminar.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011822-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES  
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 MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-5 A Vr MAUA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

**Decisão agravada:** o M.M. Juízo não suspendeu a execução fiscal.

**Agravante:** Empresa Auto Ônibus Santo André Ltda pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que seja determinada a suspensão da execução para que o recorrido se abstenha de realizar qualquer ato de constrição, tendo em vista que aderiu ao parcelamento dos débitos tributários instituído pela Lei nº 11.941/09.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 1º, §§ 1º e 11º, da Lei nº 11.941/09, que dispõe sobre o parcelamento, aduz que:

"Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda

Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1o O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos".

Conforme se depreende dos autos, a executada menciona que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.

Contudo, da documentação juntada aos autos verifica-se que não houve demonstração cabal de que a adesão ao parcelamento incluiu os débitos relativos às Certidões de Dívidas Ativas objeto da presente execução fiscal, e nem a comprovação de que o parcelamento se encontra dia.

O MM Juízo em sua decisão assim de manifestou: "Ao que se vê da manifestação da exequente, não há documento probante de que o parcelamento ora informado abrange o débito aqui executado com indicação pormenorizada da(s) CDA(s) a serem incluídas no benefício".

Nesse sentido trago a colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO. 1. Caso em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. 2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AI 393035 - Rel. Roberto Jeuken - v.u. DJF3 CJ1 23/03/10)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011866-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011866-0/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 : MARIA EMILIA LOPES ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 96.00.00009-0 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

**Decisão agravada:** O MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP, nos autos da ação de execução fiscal, determinou que a União Federal efetuasse o recolhimento prévio da publicação de editais no Diário de Justiça Eletrônico, na forma do art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei Estadual nº 11.608/03.

**Agravante:** pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que não pode ser exigido da Fazenda Pública qualquer valor pela publicação de edital em processo de execução fiscal, dada a isenção na LEF.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Descabido o condicionamento, no presente caso, da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, tendo em vista que as despesas com edital encontram-se abarcadas pelo art. 39 da Lei nº 6.830/80, que trata da isenção de pagamento de custas e emolumentos a Fazenda Pública.

Ademais, a arrematação será precedida de edital, afixada na sede o juízo, gratuitamente, para dar publicidade aos leilões designados, uma única vez, no órgão oficial, conforme preconiza o art. 22, *caput*, da Lei de Execução Fiscal.

No mesmo sentido destaco a decisão monocrática proferida nesta Corte no agravo de instrumento nº 2010.03.00.002551-6/SP, de relatoria do Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011933-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JBS S/A e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00060726520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança nº 0006072-65.2010.403.6100, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo.

**É o sucinto relatório.**

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011944-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
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 : ASM ASSESSORIA EM SISTEMAS PARA MICRO COMPUTADORES COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO  
PARTE RE' : ANTONIO GASPAR e outro  
: MASAMI ISHIE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05197327619944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 163, que deferiu o pedido de fls. 146 para o fim de desbloquear valores de titularidade do executado Masami Ishie, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que da análise do extrato de movimentação financeira do executado revela que parte dos valores bloqueados é oriunda de conta investimento, derivando de aplicações feitas pelo co-executado no mercado de ações, especificamente em ações da Petrobrás e da Vale do Rio Doce.

Diz que a impenhorabilidade indicada no Código de Processo Civil recai unicamente em valores com função nitidamente alimentar, vocacionados ao pagamento das despesas correntes básicas do devedor.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da natureza salarial da conta bloqueada, bem como o valor de poupança que não excede 40 salários mínimos e guarda proporção com os proventos mensais percebidos pelo requerente.

Do exame da documentação acostada aos autos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se os julgados a seguir quanto aos critérios de impenhorabilidade concernentes ao salário e numerário de poupança:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - PRELIMINAR AFASTADA - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC. 1. Não basta a mera alegação de descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, havendo necessidade que o agravado comprove a sua assertiva, o que inócorreu no presente caso. 2. A Lei nº 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC. 4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família. 5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à

possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei n.º 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006. 6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei n.º 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso. 7. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região - AI 128870 - 6ª turma - Rel. Lazarano Neto - v.u. - DJF3 CJ1 06/07/09, pg. 72)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. VALORES IMPENHORÁVEIS. 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. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei n.º 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei n.º 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente. 3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. 5. No caso sub judice, a agravante comprovou haver diligenciado em busca de bens passíveis de constrição. Diante disso, a medida foi deferida, mas, com a constatação de que os executados possuíam apenas valores irrisórios em contas correntes, procedeu-se ao desbloqueio. Inconformada, a exequente requereu novamente a indisponibilidade das quantias depositadas, sendo seu pedido indeferido. 6. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança. 7. Esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, entendo cabível o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados, desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis. 8. Precedente desta E. Sexta Turma. 9. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AI 395604 - 6ª turma - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. DJF3 CJ1 27/04/10, pg. 316)

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, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012051-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AMAURI RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PANO DE FUNDO CREAÇÕES LTDA e outros  
: ROSANGELA ROSSI RIBEIRO  
: ANGELA GARCIA ROSSI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05597579219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 148/160, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para desconstituir parte do crédito tributário nº 32.379.416-5 ao fundamento da decadência, para a exclusão das competências concernentes ao exercício de 1992 e declarar a ausência de responsabilidade tributária do excipiente, ora agravante, em relação aos débitos inscritos em dívida ativa, com exceção dos inscritos em dívida ativa sob nº 32.379.416-5, com competência situada no período de janeiro de 1993 a setembro de 1996.

Alega que quanto aos débitos de vencimentos entre 1993/1996, época em que a recorrente ainda fazia parte da executada, não foi reconhecida a prescrição.

Afirma que o redirecionamento da execução somente poderia se dar até 16/04/06.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações do recorrente tenho que a decisão recorrida não merece reparo.

Consta da decisão recorrida que houve interrupção da prescrição, portanto não há se acolher, *prima facie*, a alegação de prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento 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, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012149-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OSWALDO GAMITO e outros  
: PEDRO ANTONIO SIQUEIRA CASTRO (= ou > de 60 anos)  
: PEDRO SIQUEIRA DE CAMARGO  
: OLAVO APARECIDO DA SILVA  
: NELSON LUIZ MARCONI  
: LUIZ ARNOLD MARTINS  
: LUIZ GUERINO FRANCHI  
: MARCILIO ANTONIO BORTOLUCI  
: MARIA APARECIDA VILCHES ALARCON PINTO  
: MARIA CELINA COSTA MIGLIORINI  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175385219934036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 452, que indeferiu pedido visando a intimação da ré, ora agravada, para a apresentação do termo de adesão e determinou o retorno do feito ao arquivo, nos autos da ação de rito ordinário de cobrança visando a diferença da correção monetária dos meses de janeiro de 89 e abril e maio de 90. Alegam os recorrentes, em suas razões, que a autora Maria Celina Costa Migliorini não efetuou adesão à Lei Complementar 110/01.

Afirmam que os agravantes peticionaram requerendo intimação da CEF para a apresentação do termo de adesão em conformidade com o art. 6º, inciso I, da mencionada lei complementar.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Consta às fls. 414 a decisão que encerrou o feito, que não foi impugnada mediante recurso.

Confiram-se os julgados a seguir:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - VERBA HONORÁRIA DE RESPONSABILIDADE DO AUTOR QUE FIRMOU O TERMO DE ADESÃO. 1. Incabível insurgência contra a força probatória do instrumento de acordo. Questão não invocada oportunamente. Preclusão da matéria. 2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 3. Prescindibilidade da assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001. 4. Recurso do autor não provido."

(TRF 3ª região - AC 655145 - 1ª Turma - Rel. Vesna Kolmar - DJU 17/05/05 - v.u. , pg. 236)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. INTERESSE. PRECLUSÃO

CONSUMATIVA. 1. Diante do indeferimento do primeiro pedido, cabia à Agravante, dentro do prazo estipulado no CPC, interpor o recurso cabível demonstrando o seu inconformismo e o desacerto da decisão recorrida. 2. Configuração de preclusão consumativa para a interposição de agravo de instrumento quanto àquela decisão que negou a pretensão da Agravante com o fundamento de já ter sido o pleito apreciado e negado. 3. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 4ª região - AG 200504010360862 - 3ª Turma - Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - DJU 19/10/05, pg. 1016)

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.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012163-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : REINALDO CONRAD  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro  
PARTE RE' : JP COML/ E INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003785220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o recolhimento do porte de remessa e retorno foi realizado em desconformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que determina que seja feito em qualquer agência da Caixa Econômica Federal. Desta forma, intime-se a agravante para proceder à regularização, no prazo de cinco dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012187-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IVANILDA DA ROCHA ANDRADE e outros  
: IVETE YOSHICO MAYEDA  
: IVANI PIZZA DE PAULA ASSIS  
: INES BARBA PARAISO  
: ISMAEL DONATO RIBEIRO  
: INEZITA LIMA NORONHA VIANA  
: IVONE DE LUCCA  
: IVANI MARIA CESAR ALLEMANY  
: IRIE NAGAO  
: IVO TADEU SOARES  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082732619934036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 174, que acolheu os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, nos autos da ação visando ao pagamento de expurgo da conta vinculada ao FGTS.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a ação foi ajuizada visando ao pagamento de índice inflacionário referente ao mês de abril de 1990, registrado pelo Índice Geral de Preços, nas contas vinculadas ao FGTS.

Sustentam que a contadoria judicial apurou os valores aplicando o índice do IPC de abril de 1990, corrigindo-os monetariamente pelos índices do Provimento 64 e computando os juros de mora somente até 10/05/09.

Salientam que os cálculos elaborados pela contadoria judicial foram impugnados em parte pelos autores, haja vista que embora corrigidos pelos critérios previstos na decisão transitada em julgado, deixaram de aplicar os juros remuneratórios/capitalizados, estes em momento algum excluídos e previstos no art. 13, da Lei 8036/90. Além de adotar como termo final a atualização monetária e consequentemente os juros de mora até 05/09.

Ressaltam a incidência dos juros remuneratórios.

Aduzem que os juros de mora são devidos até a data do efetivo cumprimento da obrigação pela CEF - data do crédito.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações dos recorrentes, tenho que não merece reparo, neste exame inicial, o ato judicial combatido.

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, 18 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012240-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012240-6/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 : COML/ 3A LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS DALBELLO  
: JUSCILEIA RUIZ DALBELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 06.00.01548-2 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

**Decisão agravada:** O MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP, nos autos da ação de execução fiscal, determinou que a União Federal efetuasse o recolhimento prévio da publicação de editais no Diário de Justiça Eletrônico, na forma do art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei Estadual nº 11.608/03.

**Agravante:** pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que não pode ser exigido da Fazenda Pública qualquer valor pela publicação de edital em processo de execução fiscal, dada a isenção na LEF.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Descabido o condicionamento, no presente caso, da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, tendo em vista que as despesas com edital encontram-se abarcadas pelo art. 39 da Lei nº 6.830/80, que trata da isenção de pagamento de custas e emolumentos a Fazenda Pública.

Ademais, a arrematação será precedida de edital, afixada na sede o juízo, gratuitamente, para dar publicidade aos leilões designados, uma única vez, no órgão oficial, conforme preconiza o art. 22, *caput*, da Lei de Execução Fiscal.

No mesmo sentido destaco a decisão monocrática proferida nesta Corte no agravo de instrumento nº 2010.03.00.002551-6/SP, de relatoria do Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012357-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAN LATIN AMERICA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA YOOKO NAKADA YOSHIZATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032760420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 23/24, que indeferiu a impugnação ao valor da causa aforada pelo recorrente, nos autos da ação de rito ordinário com vistas a declarar indevida a incidência do FAP - Fator Acidentário de Prevenção ao SAT.

Alega o recorrente, em suas razões, que o valor da causa deve sempre corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte que, no caso, é obviamente o valor das contribuições vincendas do SAT.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o recorrente sequer carregou aos autos a cópia da petição inicial da ação proposta pela impugnada de molde a demonstrar a plausibilidade do direito afirmado.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. 1. Se, por um lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o valor da causa em ação rescisória é, em regra, o valor atribuído à ação cujo acórdão se pretende desconstituir, corrigido monetariamente, por outro, a jurisprudência deste Superior Tribunal pacificou-se, também, no sentido de que é ônus do impugnante demonstrar com precisão o valor correto que entende devido para a ação rescisória, instruindo a inicial da impugnação ao valor da causa com os documentos necessários à comprovação do alegado. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGP 4174 - 3ª Seção - Rel. Hamilton Carvalhido - DJE 05/08/09)

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, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012607-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CALUX E ABRAHAO COM/ DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00106500220094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Calux e Abrahão Com/de Tecidos Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda n.º 2009.61.02.010650-0, indeferiu a realização de prova pericial.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012701-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RESTAURANTE FASANO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00024732120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Restaurante Fasano LTDA.**, inconformado com a decisão proferida às f. 136-138v. dos autos da ação declaratória de invalidade de atos administrativos n.º 2010.61.00.002473-4, proposta em face da **União Federal**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela ao argumento de que não está presente a verossimilhança das alegações, pois a legislação de regência da contribuição do RAT (Risco Ambiental do Trabalho) prevê todos os elementos que compõem a obrigação tributária, deixando à norma infralegal apenas a atribuição de complementar seus preceitos e garantir-lhe execução. Sustenta também o Juízo *a quo*, em sua decisão, não haver ofensa aos princípios da publicidade e devido processo legal já que disponibilizados aos contribuintes os critérios utilizados na metodologia de majoração do cálculo do FAP, bem como devido ao fato de que os interessados puderam impugnar administrativamente o cálculo que lhes foi apresentado.

O autor, ora agravante, alega que:

a) a parte final do artigo 10 da Lei 10.666/03 afronta os princípios constitucionais da legalidade e segurança jurídica, na medida em que delega às Resoluções do Ministério da Previdência e Assistência Social a função de definir os critérios para a mensuração da alíquota da contribuição;

b) as Resoluções 1308/09 e 1309/09 são ilegais, já que extrapolam os limites definidos pelo artigo 10 da Lei 10666/03 e acrescentam elementos novos para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, tais como: as "travas de morte ou incapacidade permanente", "taxa de rotatividade", a consideração de eventos de acidente de trabalho por presunção, a utilização do chamado critério *Nordem* para o cálculo do valor do FAP e para a classificação das empresas dentro da respectiva classe.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão não merece reparo.

Com efeito, de acordo com o art. 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91 a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em 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 Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10 concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou, aumento no valor da contribuição 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. Veja-se:

*"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."*

Já as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social -CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na Lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP. Assim, 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 de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do citado Decreto as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003:

Deveras, as citadas Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS não inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade aos descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

Assim, 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 competente.

Ante o exposto e 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, 12 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012774-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE CARLOS RASSI e outros  
: ADIB RASSI JUNIOR  
: WILLIAN RASSI  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032059320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fl.41) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP deferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei 8.212/91.

Alega-se, em síntese, que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para incidência da contribuição social, desnecessidade de edição de lei complementar, obediência ao princípio da isonomia e inexistência de cumulação inconstitucional de contribuições.

É o relatório.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II,*

e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputava válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Da leitura dos fundamentos *supra* mencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Ao que tudo indica, o ora agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados (vide fl.13). Cabível, pois, a concessão do pedido liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I, da Lei 8212/91.

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

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012896-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007697020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.000769-4, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo.

**É o sucinto relatório.**

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013003-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
AGRAVADO : JOSE MESSIAS DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00034713520054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face da decisão de fls.37/38, que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela ora agravante.

A r. sentença condenatória proferida pelo MM. juízo *a quo* determinou à agravante que corrigisse o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor em janeiro de 1989 e abril de 1990 pelo IPC, o qual, nas referidas épocas, foi apurado em 42,72% e 44,80%, respectivamente, cujas diferenças deveriam ser atualizadas conforme o artigo 454 do Prov. COGE 64 e juros de mora de 1% a.m. contados da citação.

Transitada em julgado a r. decisão, a CEF apresentou os cálculos de liquidação dos valores devidos no montante de R\$ 46.039,71, em junho de 2006. A parte agravada afirmou que os valores expostos eram inferiores aos realmente devidos, uma vez que a agravante teria deixado de calcular os juros remuneratórios de 3% ao ano, pertinentes ao FGTS, fato este que ensejou a apresentação da impugnação à execução, cuja decisão é alvo do presente recurso.

Aduz a CEF que o ora agravado utilizou os índices para ações de natureza condenatória do Prov. 64 e, cumulativamente, dos juros remuneratórios de 3% ao ano do FGTS, estes não determinados na r. sentença.

Afirma que o cálculo correto deve ser feito com o índice de correção monetária e juros remuneratórios (JAM) para a atualização dos valores devidos ao FGTS de acordo com as tabelas de atualização publicadas mensalmente pela CEF, justamente porque o art. 454 do Prov. 64 remete ao Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, que em seus itens 4.4 e 8 determinam tal procedimento. Pleiteia a reforma da decisão e o conseqüente afastamento dos juros remuneratórios.

É o breve relato. Decido.

O título exequendo determinou (fl. 27) que o valor principal deveria ser acrescido de apenas duas verbas acessórias: correção monetária (na forma do Provimento Unificado n.º 64) e juros de mora (1%, a partir da citação). E o fez corretamente, porquanto a incidência dos juros de mora exclui a dos juros remuneratórios.

Portanto, os cálculos da contadoria, ao incluírem os juros remuneratórios de 3%, próprios do FGTS, não apenas descumpriu a lei, como, mais importante, deixou de obedecer ao título executivo.

A execução deve obedecer os parâmetros fixados na sentença transitada em julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013088-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A e outros  
: CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A  
: EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A  
: CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA  
: REDE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A  
: TANGARA ENERGIA S/A

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081381820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Considerando que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil e Itau, 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, 03 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013125-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
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 : CVL COMPONENTES DE VIDRO LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005361020104036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 126/127, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Alega a recorrente, em suas razões, a inexistência de *periculum in mora* para a impetrante e do *periculum in mora* inverso - possibilidade de ocorrência de lesão grave de difícil reparação.

Destaca a falta de interesse de agir.

Salienta a ausência de *fumus boni iuris*.

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.

Colho dos autos que a recorrente aforou contestação administrativa (fls.53/63).

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).

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, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013279-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : AMANDA MESQUITA GOMES e outro

: IVANDO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURÍCIO GOMES e outro

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

No. ORIG. : 00092007520064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda Mesquita Gomes e outro em face da decisão reproduzida à fl. 120, na qual o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu o pedido de devolução de prazo, tendo em vista o que dispõe a LC 80/94.

Sustenta, em síntese, que o Art. 44, LC80/94, prevê prerrogativa de prazo em dobro para os membros da Defensoria a partir da vista dos autos.

É o relatório.

De fato, o Art. 44, da LC 80/94 prevê prazo em dobro para os membros da Defensoria Pública.

No entanto, os prazos processuais já transcorridos antes que a Defensoria Pública ingresse na defesa da parte não podem ser dobrados "retroativamente".

A penhora se deu em 22/02/2010 (fl. 113), e é da intimação dela que se conta o prazo, não da juntada do mandado. A parte ré veio aos autos somente em 11/03/2010 para anunciar que sua causa seria patrocinada pela Defensoria Pública e pedir devolução de prazo, que todavia já estava esgotado.

Por outro lado, se a Defensoria Pública entendia que seu prazo ainda estava em curso, deveria ter praticado o ato processual que julgasse cabível, em vez de requerer que se lhe "devolvesse" aquilo que, no seu próprio entender, não havia perdido

Por fim, não se alega nulidade da intimação ou qualquer outro fato que justificasse a "devolução" do prazo.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 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, 06 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013471-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SYSTEM PARK ESTACIONAMENTOS E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00353514920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fl.63) em que Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido (fls. 39/45) de desconsideração da personalidade jurídica de SYSTEM PARK ESTACIONAMENTOS E COM/ LTDA, com a consequente inclusão do sócio-gerente JOÃO CARLOS DE MATTOS CORREA no pólo passivo da execução, sob o fundamento de que a executada encerrou irregularmente suas atividades.

Alega-se, em síntese, que não apenas a simples falta de recolhimento da contribuição ao FGTS deve ensejar a responsabilização dos sócios, bem como que a dissolução irregular da executada possibilita o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

É o relatório.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.**

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, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.**

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.*

*IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.*

*V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).*

*VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.*

*VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

*VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.*

*IX - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)*

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

O nome de JOÃO CARLOS DE MATTOS CORREA não consta das CDAs (vide fls. 23/32). Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação ao sócio-gerente.

Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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.

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, 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. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.*

*3. Precedentes da Corte.*

*4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).*

A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

*"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.*

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: REsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular .

V- Recurso especial improvido."

(STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.35). Com efeito, a simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.35).

"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio . REsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio -gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido." (grifos nossos)

(REsp 1035260/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução.

Nesta sede processual, em que não cabe dilação probatória, cumpre fazer somente o exame indiciário de fatos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, deferindo-se, se positivo, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. A estes cumpre, em embargos à execução, demonstrar que não houve a dissolução, ou que ela foi regular. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, ressaltando que se trata apenas da legitimidade processual passiva, de sorte que a matéria a respeito da desconsideração da personalidade jurídica não resta preclusa.

Comunique-se.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013472-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

AGRAVADO : DROGARIA DROGALYRIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05072022619834036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 100, que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, proposta para o pagamento de contribuição ao FGTS, em face dos sócios administradores.

Alega a recorrente, em suas razões, a incidência do disposto no art. 23, da lei 8036/90.

Destaca a responsabilidade dos sócios sobre os débitos em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Ainda que constasse os nomes dos sócios na Certidão de dívida inscrita - CDI, estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

Confirmam-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 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. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. 2. Sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Considerando que o nome do sócio não consta da CDA, para que este seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. 3. Nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio 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. 4. A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupormos o encerramento irregular da sociedade. Todavia, no caso em questão, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido localizada a empresa executada naquele endereço, restando comprovado o indício de dissolução irregular, a fim de justificar o redirecionamento da execução. 5. O fato de o co-executado ter se retirado da empresa não abala o entendimento acima, já que o débito abrange período em que ele ainda figurava como sócio. 6. A prescrição é matéria que pode ser apreciada pelo juízo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício. 7. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 244127 - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 23/07/09)

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, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013507-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003278920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 433, que indeferiu pedido de tutela antecipada para não ser a autora, ora recorrente, compelida ao recolhimento das parcelas vincendas das contribuições destinadas ao SAT, nos autos de ação declaratória.

Alega a agravante, em suas razões, que o FAP jamais poderia ter sido arbitrado por meio de decreto.

Sustenta a ausência de transparência nas informações e a desproporcionalidade da metodologia e dos critérios utilizados pela previdência.

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.

Colho dos autos que a recorrente aforou recurso administrativo (fls. 90 e 207/219).

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).

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo para sobrestar a exigibilidade da majoração do SAT decorrente da aplicação do FAP, até o final julgamento do recurso administrativo.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013558-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : UNIBENS PARTICIPACOES S/A e outro  
: KID PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida  
SINDICO : JOSE ANTONIO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 95.00.00033-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por UNIBENS PARTICIPAÇÕES S/A e outro em face da decisão (fls.391/392) do Juízo de Direito do SAF de Votuporanga/SP que indeferiu pedido de expedição de ofício ao CRI, requerendo o cancelamento de registros de penhoras sobre os imóveis arrematados pelos ora agravantes, com o intuito de isentá-los de arcar com o correspondente ônus financeiro.

O presente agravo foi interposto **perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em 03/12/2009(fl.02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fl.394).

A disciplina do agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no Art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.INTEMPESTIVIDADE . PROTOCOLO INTEGRADO.**

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido.*

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305186 Nº Documento: 2 / 32

Processo: 2007.03.00.074469-8 UF: SP Doc.: TRF300137418 JUIZ MARCUS ORIONE

Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 15/10/2007 Data da Publicação DJU DATA:13/12/2007

PÁGINA: 636

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

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013663-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SARA DA CONCEICAO RODRIGUES DO AMARAL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046600220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 02/40) interposto por Sara da Conceição Rodrigues do Amaral, em ação de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, em que o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP indeferiu o pedido de antecipação de tutela para autorizar o depósito judicial das prestações no montante que entende devido e para determinar a abstenção da CEF de proceder à execução extrajudicial do contrato, bem como de inscrever o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório.

A agravante sustenta que possui direito ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, consistente no depósito judicial das prestações vencidas e vincendas pelos valores que considera correto, na abstenção da CEF de incluir o seu nome em cadastros de inadimplentes e de proceder à execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66, o qual seria inconstitucional, e na repetição dos valores pagos indevidamente.

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados."

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Destarte, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve

continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E vincendas , AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP. Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004.

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o longo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - 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.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data:08/11/2005)"

Em relação à constitucionalidade do Decreto nº 70/66, os Tribunais Superiores já pacificaram a questão.

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, SEGUNDA TURMA, AI 663578 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 04/08/2009)

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.

(STF, PRIMEIRA TURMA, RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 23/06/1998)

CIVIL E PROCESSUAL. S.F.H. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL N. 70/66. POSSIBILIDADE, NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL.

I. Conquanto de reconhecida constitucionalidade a execução extrajudicial baseada no Decreto-lei n. 70/1966, é de se suspender a iniciativa da cobrança por essa via se a higidez da dívida é objeto de ação de consignação em pagamento.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, Resp 754619/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 10/04/2007)

SFH . CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no Ag 945926/SP, Rel. Min Humberto Gomes de Barros, DJ 14/11/2007)

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

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013679-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SOBERANA MECANIZACAO AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI  
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' : MARCO ANTONIO PROENCA e outros  
: MARIA LUCIA DENIPOTI DA SILVA  
: BEATRIZ DENIPOTI DA SILVA PROENCA  
: TAKESHI AKISUE  
: MIRSAIL GABRIEL DA SILVA  
: AKIRA WAKO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00212-0 A Vr ANDRADINA/SP  
DESPACHO

Fls. 191/192 e 200.

Proceda a recorrente ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013719-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNIMED JUNDIAI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : AGNALDO LEONEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00033781120104036105 8 Vr CAMPINAS/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 tarifação 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 tarifação 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, 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, 13 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013896-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MADEITEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA e outros  
: JUSCELINO CRISTOVAO DE MEDEIROS  
: NARCISO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115381120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls 293 e 17/20.

Os recorrentes procederam ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno no Banco do Brasil, em dissonância com a Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Tendo em vista que o feito tramita em São Paulo não é necessário o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal.

Ante o exposto, procedam os agravantes ao recolhimento das custas em agência da CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00227 HABEAS CORPUS Nº 0014045-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA  
PACIENTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021447220024036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Marco Antonio dos Santos, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Campinas/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2002.61.05.002144-6, em que se imputa ao paciente a prática do crime descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, indeferiu pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal formulado ao argumento de o paciente ter aderido ao regime de parcelamento de débitos fiscais e previdenciários, disciplinado na Lei nº 11.941/09.

Os impetrantes alegam que basta a adesão do contribuinte ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, independentemente da sua homologação pelas instâncias competentes, para que se declare a suspensão punitiva, nos termos do artigo 68 daquele diploma legal.

Pugnante, liminarmente, "(...) seja determinado que o d.Juízo apontado como coator se abstenha de prolatar sentença nos autos da ação penal objeto desta impetração, até o julgamento final do presente writ (...)" e, ao final, o sobrestamento da ação penal originária bem como do prazo prescricional.

Requisitadas as informações, a autoridade impetrada prestou-as, acompanhadas de documentos (fls. 106/156).

Feito o breve relatório, decido:

Segundo se infere das declarações prestadas pela autoridade impetrada, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal por ter, na qualidade de sócio-gerente da empresa CURSO CAMPINAS S/C LTDA., deixado de recolher, na época própria, as contribuições sociais efetivamente descontadas das remunerações pagas aos empregados, no período de 11/98 a 04/99.

Requeru a suspensão do feito em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.491/09, sendo determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Delegacia da Receita Federal, apurando-se que "*o pedido de parcelamento não foi apreciado, pois a indicação dos débitos que integrarão o parcelamento, somente será feita quando da consolidação, conforme art. 15, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009...*"

Protocolado pedido de suspensão da pretensão punitiva, o pleito foi indeferido ao argumento que, em um primeiro momento da vigência da Lei 11.941/2009, os interessados declaram apenas a intenção em ver seus débitos parcelados, o que corresponde a mera expectativa de direito.

A autoridade impetrada informou ainda que proferiu a seguinte decisão em 07 de maio de 2010:

"... Considerando os termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, publicada em 03.05.2010, que estabelece em seu artigo 1º, o interstício de 1º a 30 de junho de 2010 para inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento, determino, em caráter precário, a suspensão do feito e do prazo prescricional e a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, no mês de agosto p.f, a fim de obter informações sobre a eventual inclusão dos débitos mencionados na denúncia, na consolidação do parcelamento instituído pela Lei 11.491/2009..."

Assim sendo, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração encontra-se superado, razão pela qual julgo prejudicada a presente impetração, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014075-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ABRVA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIGERACAO AR  
CONDICIONADO VENTILACAO E AQUECIMENTO  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077484820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ABRAVA - Associação Brasileira de Refrigeração, Ar Condicionado, Ventilação e Aquecimento**, inconformada com a decisão proferida a f. 58 a 61 dos autos do mandado de segurança n.º 0007748-48.2010.403.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão de medida liminar ao argumento de que o Decreto n.º 6957/09 não inovou em relação ao disposto nas Leis 8.212/91 e 10.666/03. Assim, entende sua Excelência não haver ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que a lei ordinária criou o FAP e sua base de cálculo e determinou que as regras para sua apuração fossem fixadas por regulamento, dada a impossibilidade de a lei prever todas as hipóteses decorrentes das atividades laborais.

A impetrante, ora agravante, alega que:

a) o Decreto n.º 6957/09 viola os princípios da legalidade, segurança jurídica, publicidade e ampla defesa, pois não possibilitou aos contribuintes o acesso aos critérios para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção;

b) o mencionado Decreto majorou a contribuição previdenciária do RAT (Risco Ambiental do Trabalho) em até 100% sem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão não merece reparo.

Com efeito, de acordo com o art. 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91 a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em 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 Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10 concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou, aumento no valor da contribuição 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. Veja-se:

*"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 cinqüenta 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."*

Já as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, ambas do Conselho Nacional da Previdência Social -CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na Lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, 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 de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do citado Decreto as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade, uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/09, tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, anote-se que a alegação de que não são de conhecimento dos contribuintes os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP não merece prosperar, uma vez que o Ministério da Previdência e Assistência Social teve até 30 de setembro de 2009, para disponibilizar em seu portal da 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.

Ante o exposto e 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, 07 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014307-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BARBIERI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184867720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA em face da decisão (fl.88) em que o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pleito (fls.31/39) de extinção do processo de execução fiscal, tendo determinado tão-somente fosse dada vista dos autos à exequente, para que informasse se o parcelamento continua em vigor.

Alega-se, em suma, que a execução é nula, uma vez que os débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa antes do ajuizamento da execução, por força de pedido de parcelamento. Aduz-se que a exigibilidade encontrava-se suspensa desde a data do requerimento de inclusão no parcelamento, em 2006, e não apenas a partir do deferimento do pedido, em 18/06/2009.

A execução fiscal foi ajuizada em 20/05/2009 (fl.18) para a cobrança de dívidas relativas à CDA nº 35.634.141-0 (fls.21/27).

Dos documentos acostados às fls. 47/73, extrai-se que o requerimento de inclusão no parcelamento se deu em 15/09/2006. Contudo, o deferimento do pedido de parcelamento deu-se somente em 18/06/2009 (vide fl. 47), isto é, após o ajuizamento da execução.

É o deferimento (expresso ou tácito) do pedido de parcelamento (e não o mero requerimento) que suspende a exigibilidade do crédito.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL - NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE QUANTO AO DEFERIMENTO DO PARCELAMENTO, PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Pelos termos da Lei nº 10.522/2002, artigo 10 e seguintes, o parcelamento fiscal não se tem como deferido pelo simples pedido, havendo necessidade de expressa decisão de acolhimento ou homologação tácita pelo decurso do prazo de 90 dias sem manifestação, mesmo porque há casos de vedação ao citado parcelamento (art. 14), motivo pelo qual não se pode, até este deferimento expresso ou tácito, dar-se como suspensa a exigibilidade do crédito tributário de forma a impedir o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte Regional.*

*II - Neste agravo não se deve examinar os requisitos legais para obtenção do parcelamento, pois a decisão agravada fundamentou-se, apenas, na necessidade de prévia manifestação da exequente quanto ao deferimento ou não do parcelamento fiscal, noticiado pela executada apenas alguns dias antes das datas designadas para o praxeamento do bem penhorado, praças cuja realização foi mantida, mas expressamente ressaltando o juízo que o resultado deles ficaria com seus efeitos suspensos até o exame desta questão do parcelamento, o que resguarda integralmente os interesses da executada e dá efetividade aos princípios do devido processo legal e contraditório (Constituição Federal, artigo 5º, LIV e LV).*

*III - Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 334865, julg. 21/05/2009, Rel. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 150)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. DEFERIDO O PARCELAMENTO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.**

*1. Se houve o deferimento do pedido de parcelamento, validamente se deu a adesão ao programa que, por si só, impõe como consequência a suspensão da execução fiscal, vez que suspensa a exigibilidade dos créditos tributários.*

*2. É efeito consectário à homologação tácita a obtenção de parcelamento do débito, incidindo, desse modo, a regra esculpida no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, que determina a suspensão do crédito tributário.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 132913, julg. 11/12/2007, Rel. LUIZ STEFANINI, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 289).*

Conclui-se que a exigibilidade da dívida não se encontrava suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal, sendo descabido falar-se em extinção do feito.

Apenas a suspensão da exigibilidade à época em que a execução foi ajuizada impediria fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório. A existência de causa de suspensão de exigibilidade superveniente não tem o condão de extinguir execução fiscal anteriormente ajuizada, mas apenas de suspendê-la.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, INCISO V, DO CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°s 282 E 356/STF.*

*I - A matéria suscitada nas razões do apelo especial, presente no artigo 202 do CTN, não foi objeto de debate no Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que a recorrente deixou de opor embargos de declaração do julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356 do STF.*

*II - Esta Corte já se manifestou no sentido de que, suspensa a exigibilidade do débito fiscal, notadamente pelo depósito de seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN), em ação anulatória de débito fiscal, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a ação executória fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última actio. Precedentes: REsp n° 677.212/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/10/05; REsp n° 725.396/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/05 e REsp n° 255.701/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 09/08/04.*

*III - In casu, trata-se de antecipação de tutela em ação anulatória, previsão do art. 151, inciso V, do CTN, concedida anteriormente à ação executiva fiscal, o que obsta também, na esteira da jurisprudência deste Sodalício, a propositura da execução fiscal, mormente se tratar, da mesma forma, de suspensão da exigibilidade do débito fiscal.*

*IV - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 789920/MA, PRIMEIRA TURMA, Rel. FRANCISCO FALCÃO, Data da Decisão: 16/02/2006 - DJ:06/03/2006 PÁGINA:237).*

*PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE AO JULGAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 462, DO CPC. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. Insurgência especial fulcrada, preliminarmente, na aduzida ofensa ao artigo 462, do CPC, por não ter o acórdão regional atentado para o fato superveniente capaz de influir no julgamento, qual seja, a celebração de novo acordo de parcelamento, em 31.12.2002, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, do CTN, e, por conseqüência, ensejadora da suspensão da execução fiscal em tela, ajuizada em 01.07.1998.*

*(...)*

*Sem embargo, embora não vislumbre hipótese de desconstituição do julgado, cuida-se, a espécie, de hipótese típica de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela prorrogação do prazo para o pagamento (CTN, 151, inc. I), tendo sido comprovado o parcelamento da dívida. Isto autoriza, sem dúvida, a suspensão do processo de execução enquanto houver o rigoroso adimplemento do acordo, bem como a descida dos autos, devendo ser observado ainda, pelo juízo a quo, o atendimento dos atos que a lei concedente exige do contribuinte (vide art. 4º, da Lei nº 7.002/01). Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para sanar a omissão apontada, determinando a descida dos autos e a suspensão da execução, sem afetação do conteúdo do acórdão embargado."*

*4. A suspensão da execução fiscal por novel parcelamento é imperiosa sob pena de prosseguimento do processo satisfativo por quantia incerta.*

*5. É que se suspende a execução até o adimplemento do acordo, embora o pagamento parcial não comprometa a respectiva certidão (Resp 514351/PR, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 19.12.2003; e REsp 504631/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, publicado no DJ de 06.03.2006).*

*6. Desta sorte, a superveniente celebração de acordo de parcelamento constitui fato que deve ser considerado pelo magistrado quando da prolação de decisão em sede do executivo fiscal, ex vi do artigo 462, do CPC, uma vez que a suspensão do processo é consectário lógico da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido, sendo certo que não há imputação de honorários ao recorrido.*

*(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 784943/ES, julg. 07/08/2007, Rel. LUIZ FUX, DJ:20/09/2007 PG:228)*

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, 11 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00230 HABEAS CORPUS Nº 0014439-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : JOAO PEDRO SAID JUNIOR  
: PAULO ANTONIO SAID  
: EDSON RICARDO SALMOIRAGHI  
PACIENTE : EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA reu preso  
ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : GERALDO PEREIRA LEITE  
: GERALDO PEREIRA LEITE JUNIOR  
: EGLANTINA MARIA BARONI PEREIRA LEITE  
: BENJAMIM PEREIRA LEITE  
: JULIO BENTO DOS SANTOS  
: CICERO BATALHA DA SILVA  
: ALEXANDER DA SILVA PERUCCI DE LIMA  
: ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA  
: EDSON SILVERIO DA SILVA  
: VIVIANE DA SILVA PERUCCI DE LIMA  
: EDENILSON ROBERTO LOPES  
: CLEONICE CONCEICAO DE ANDRADE LOPES  
: DIONESIA UMBELINA  
: FABIANO DE OLIVEIRA  
: MOISES BENTO GONCALVES  
: SEBASTIAO GONCALVES BARBOSA  
: JORGE MATSUMOTO  
: RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 2009.61.05.003261-0 1 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Edna Silvério da Silva Lima contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

Segundo a impetração a paciente está sofrendo constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo na formação da culpa.

Aduzem os impetrantes que a paciente está presa desde 23/06/2009, ou seja, há quase um ano, sem ter sido interrogada até o presente momento, "*não havendo previsão para uma decisão de mérito em data razoavelmente próxima, posto que, aguarda-se cumprimento de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas de acusação e defesa; sem falar em demais diligências a serem cumpridas, antes da designação de seu interrogatório.*"

Acrescentam que a paciente foi absolvida sumariamente do crime previsto na Lei nº 11.343/06, sendo certo que os corréus que respondem por esse delito encontram-se soltos.

Ausentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, aplicando-se o artigo 580 do CPP, pugnam, liminarmente, pela revogação da prisão da paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Das informações prestadas pelo Juízo impetrado verifico que o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus e da necessidade de expedição de cartas precatórias para a citação de alguns dos acusados, algumas encaminhadas a outros Juízos, em caráter itinerante, em virtude da transferência dos presos para outros estabelecimentos prisionais, bem como, em razão das respostas à acusação apresentadas tardiamente.

Os autos aguardam o retorno da última carta precatória expedida ao Juízo Federal de Ribeirão Preto, a qual foi redistribuída, em caráter itinerante, ao Juízo estadual de Hortolândia, que designou o dia 06/05/2010 para oitiva da testemunha George Joannis Aravanis para então designar-se o interrogatório dos acusados. A orientação pretoriana é no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificada, o que não é o caso. Com a oitiva da última testemunha, aguarda-se o interrogatório dos réus. INDEFIRO o pedido de liminar. Encaminhem-se os autos ao MPF. P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014630-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PELA FAMILIA  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068036120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

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 na cidade de São Paulo /SP, a agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno em agência do Banco do Brasil (fls. 175/177).

Ante o exposto, intime-se a agravante para, no prazo de dez dias, regularizar 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, sob pena de deserção.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014631-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER e outro  
SUCEDIDO : JOSE FLORIANO DA SILVA falecido  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro  
PARTE RE' : CELIA VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05712764419834036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vladomiro José de Carvalho Filho e outro, em face da decisão reproduzida à fl. 91, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP manteve a decisão proferida à fl. 196 dos autos originais (85 dos presentes autos), pela qual indeferiu o pedido de expedição de ofício ao cartório de registro de imóveis para determinar providências cabíveis para regularizar a situação do imóvel, objeto de servidão.

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 28/09/2009 (fl. 85), tendo a publicação da referida decisão ocorrido no Diário Eletrônico da Justiça em 05/10/2009 (fl. 86).

Com efeito, embora denominada "embargos de declaração", os ora agravantes não apontavam nela qualquer omissão, contradição interna ou obscuridade, com bem apontou o juízo *a quo*, que devessem ser sanadas, trazendo apenas os argumentos com os quais se pretendia convencê-lo a modificar seu entendimento.

Observe-se que os argumentos foram os mesmo expendidos por ocasião da petição de fls. 83/84, que deu origem à decisão de indeferimento do pedido (fl. 85) e que foi objeto dos 'embargos de declaração' aludidos.

O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu o pedido teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fl. 85), e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou os embargos de declaração, verdadeiro 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 . INTERRUPÇÃO . 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 INTERRUPÇÃO 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, 13 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014655-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : METALURGICA SEER LTDA  
ADVOGADO : CELIO EVALDO DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00601039020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.175/176, em que o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade dos executados, tendo em vista que este é somente justificável quando restar comprovado que o exequente esgotou os demais recursos e meios disponíveis para a localização dos executados e/ou de patrimônio dos mesmos.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *on line*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

*"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."*

(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que foi requerida em 2009 (fls.182).

Houve tentativas de encontrar bens penhoráveis, as quais restaram frustradas, conforme certidões às fls.173. Restaria, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *on line*, ainda que não se houvesse procedido à aludida alteração legislativa.

Ressalte-se que o controle sobre a impenhorabilidade dos montantes bloqueados pela assim chamada " penhora *on line* " (que não é penhora, mas simples bloqueio) deve ser feita após a indisponibilização, e não antes, sob pena de simplesmente negar vigência a norma.

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 recorrido que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome dos executados, até o valor exequendo.

P.I.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00234 HABEAS CORPUS Nº 0014862-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : JOHNSON BARRETO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : LUCILE MORAIS DAS NEVES  
No. ORIG. : 00036950620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Augusto César Mendes Araújo em favor de Johnson Barreto da Silva, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no último dia 5 de maio pela prática do crime previsto no art. 18 da Lei n.º 10.826/03, porquanto policiais rodoviários federais, em procedimento de rotina, ao vistoriarem o veículo VW GOL por ele conduzido, no Km 85 da BR 153, no município de Mirassol, SP, encontraram, no compartimento de fusível no painel do automóvel, uma pistola marca BERSA, modelo THUNDER 380 SUPER, calibre .380.

No interrogatório prestado à autoridade policial, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, o paciente esclareceu que adquiriu a arma em Ciudad Del Este, no Paraguai, pela quantia de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), *"tendo em vista fatos recentes de tentativa de assalto sofrida"* e que tinha a intenção de registrá-la no Brasil (f. 27).

Na impetração, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque: a) é primário e possui bons antecedentes, não é um infrator contumaz ou um elemento perigoso, de sorte que sua liberdade não causará prejuízos à ordem pública; b) no auto de prisão em flagrante, o paciente confirmou ter adquirido a arma, as testemunhas são policiais e a prova já se encontra pré-constituída, de modo que sua liberdade não coloca em risco a instrução processual; c) não há razão para afirmar-se que o paciente pretende furtar-se à aplicação da lei penal, uma vez que é primário, possui bons antecedentes, exerce profissão lícita, possui residência fixa, é pessoa conhecida no local onde reside e encontra-se gravemente doente, necessitando, inclusive, de ser submetido a uma cirurgia; d) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não se encontra motivada, pois *"nada demonstra acerca da necessidade da medida, narrando somente suposições, que não encontram respaldo no conteúdo probatório e na realidade factual"* (f. 13).

Com base em tais alegações, pleiteia o impetrante a concessão de liberdade provisória ao paciente.

É o relatório. Decido.

Na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente o MM. Juiz impetrado anotou o seguinte:

"Evidente que o modo de agir do requerente deixou a comunidade desapontada, ou seja, a ordem pública foi abalada e só a manutenção dele no cárcere pode trazer de novo a credibilidade na lei e nas instituições.

Embora milite em favor do requerente a presunção de inocência, envolveu-se ele em situação muito constrangedora, pois foi surpreendido trazendo para o território nacional uma arma calibre .380, que possui um poder de fogo considerável. O tráfico de armas e munições, de regra, está ligado ao crime organizado e à violência urbana crescente, de modo que o requerente envolveu-se em situação deveras embaraçosa.

No presente momento, em que órgãos governamentais e a sociedade civil empenham-se em desarmar a população, o requerente foi preso sob suspeitas de estar atuando justamente em sentido contrário.

Deste modo, ao menos por enquanto, entendo subsistente a prisão do requerente, para a garantia da ordem pública.

Diante do exposto, indefiro o pedido" (f. 134, verso)

Lendo-se a decisão combatida, vê-se, sem qualquer dificuldade, que a prisão do paciente foi mantida apenas em razão de seu envolvimento com o delito.

Ora, para fundamentar um aprisionamento preventivo é preciso muito mais do que a singela menção "ao desapontamento da sociedade" com a atitude do suposto agente do crime; é preciso muito mais do que a mera constatação de que o réu envolveu-se em uma "situação constrangedora e embaraçosa".

Para manter alguém em cárcere cautelarmente - **excepcionalmente**, portanto, à letra da Constituição Federal - faz-se necessária a demonstração de **fatos indicadores de riscos** aos bens jurídicos tutelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal (ordem pública, ordem econômica, instrução criminal e aplicação da lei penal). E quando se fala em "risco", é importante salientar que não basta a **possibilidade** de ofensa a algum daqueles mencionados bens jurídicos, sendo necessária a existência de elementos indicadores de **razoável probabilidade** de violação.

No caso dos autos, com a devida vênia, as razões expendidas pelo MM. Juiz a quo não autorizam a prisão preventiva, pois não indicam motivos concretos que justifiquem a necessidade da custódia, não bastando, para a manutenção da medida, a mera alusão à garantia da ordem pública.

Confira-se o entendimento pretoriano:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE QUADRILHA E "LAVAGEM" DE DINHEIRO SUPOSTAMENTE RELACIONADOS AO FURTO À SEDE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM FORTALEZA. **PRISÃO PREVENTIVA**. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A **prisão preventiva** somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a **ordem pública**, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no decreto prisional, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação do fatos concretos legitimadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes.
3. Reconhecida a ausência de fundamentação do decreto prisional, resta prejudicada a análise do alegado excesso de prazo na formação da culpa.

**4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para revogar a custódia preventiva imposta ao Paciente** (HC 135761 / CE - Reg: 2009/0087383-4 - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - Data do Julgamento 23/02/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 29/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. **PRISÃO** EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À MANUTENÇÃO DA **PRISÃO** DO PRIMEIRO RECORRENTE. QUANTO AO SEGUNDO RECORRENTE, SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA **ORDEM PÚBLICA**. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

I - A **prisão preventiva** se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da **prisão preventiva** (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II - Na hipótese dos autos, quanto ao recorrente Rodrigo Braga dos Santos, a r. decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não se encontra devidamente fundamentada. Isto porque fez referência à suposição de que, caso o recorrente seja solto, voltará a delinquir, em razão de ser dependente químico e de não ter demonstrado possuir emprego lícito, portanto, sem fundamentação concreta.

III - Com efeito, a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória deve ser necessariamente fundamentada de forma efetiva, não bastando meras referências a juízos de probabilidades. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do recorrente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo (Precedentes).

IV - Evidencia-se, todavia, quanto ao segundo recorrente, Ênio de Jesus Soares, que a r. decisão que indeferiu a liberdade provisória está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos. Isto porque a r. decisão fundamentou-se no fato de que o recorrente responde a outras três ações penais, além de que teria cometido o crime enquanto cumpria o benefício do livramento condicional, fundamentos aptos, portanto, para a segregação cautelar.

V - "É válido decreto de **prisão preventiva** para a garantia da **ordem pública**, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).

**Recurso provido quanto ao recorrente Rodrigo Braga dos Santos e desprovido quanto ao recorrente Ênio de Jesus Soares.** (RHC 27130 / TO - Reg: 2009/0223035-2 - Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - QUINTA TURMA Data do Julgamento 18/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 12/04/2010 )

HABEAS CORPUS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. **PRISÃO PREVENTIVA**. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO E ALUSÕES ABSTRATAS À **ORDEM PÚBLICA** E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as **prisões** de natureza cautelar - assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória -, são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.
2. No caso dos autos, a segregação foi decretada com base na gravidade abstrata do delito e em alusões genéricas à garantia da **ordem pública** e aplicação da lei penal, sem, contudo, fazer nenhuma referência concreta que justificasse a medida extrema.
3. Além disso, a notícia de posterior fuga do paciente não pode ser aproveitada como motivo a legitimar o decurso desprovido de fundamentação. Precedentes.

4. Por fim, de ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3112/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei nº 10.826/03 - Estatuto do Desarmamento - que vedava a concessão de liberdade provisória aos crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18.

5. **Ordem** concedida a fim de permitir que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo, se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de revogação da medida. (HC 128916 / SP - Reg: 2009/0028847-8 - Relator: Ministro OG FERNANDES - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 20/04/2010 - Data da Publicação/Fonte: DJe 10/05/2010) Deveras, diga-se que, a prevalecer tal entendimento, a custódia cautelar haveria de ser decretada sempre que houvesse prisão em flagrante. Sim, pois, em todos os casos, o réu estaria envolvido em uma "situação constrangedora e embaraçosa" e, da mesma maneira, teria desapontado a sociedade.

Diante do exposto, evidenciado o constrangimento ilegal, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR** para declarar a invalidade do decreto prisional e determino à autoridade impetrada que adote, *incontinenti*, as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

Comunique-se, com urgência.

Intime-se o impetrante.

Dispensar a prestação de informações.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00235 HABEAS CORPUS Nº 0014876-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : NARCISO FUSER

: EVERSON OLIVEIRA FUSER

PACIENTE : GIL DE CASTRO MARQUES PERDIGAO reu preso

ADVOGADO : EVERSON OLIVEIRA FUSER e outro

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

No. ORIG. : 00026621520054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A prisão do paciente foi decretada em decisão assim vazada: fls. 490/491

***"Requeru a acusação, dentre outras diligências, a decretação da prisão preventiva do acusado para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.***

***Sustenta que o acusado é criminoso contumaz e foi condenado por outro crime de tráfico internacional de drogas (processo 1999.61.19.000253-8).***

***Após obter a liberdade condicional, voltou a delinquir, aliciando MARCELO e LUCIANA para o tráfico, além de tentar empreender fuga utilizando-se do passaporte de seu irmão.***

***A materialidade delitativa restou comprovada pela sentença prolatada nos autos do processo nº 2003.61.19.002865-0, que se encontra copiada às fls. 389/403 do Apenso I.***

***Por outro lado, há indícios suficientes da participação do ora denunciado.***

***Com efeito, as informações constantes dos interrogatórios policial e judicial de MARCELO e LUCIANA confirmam que a droga foi entregue ao primeiro pelo acusado GIL, a fim de ser transportada a Madrid, na Espanha (Apenso I).***

***Ademais, através do reconhecimento fotográfico realizado nos autos do processo nº 2003.61.19.002865-0 (fl. 25), MARCELO afirmou reconhecer o acusado GIL como a pessoa que lhe forneceu a droga.***

***Presentes, portanto, os pressupostos necessários para a decretação da prisão preventiva.***

***Após ser beneficiado com a liberdade condicional, o acusado não foi encontrado no endereço informado ao Juízo das Execuções (fls. 96 e 103).***

***Além disso, o auto de prisão em flagrante copiado às fls. 40/42 noticia que o acusado, em pleno benefício da liberdade condicional, foi preso tentando embarcar para o exterior utilizando-se do passaporte de seu irmão Francisco Marques Perdigo.***

**Portanto, devido a conduta apresentada pelo acusado, é lícito concluir que, em liberdade, poderá dar continuidade às suas reiteradas práticas delitivas, especialmente do grave crime de tráfico internacional de drogas, acarretando desassossego à ordem pública.**

**Não é menos certo, também, que devido às facilidades decorrentes de sua atuação como aliciador para o tráfico, o acusado não encontrará dificuldades em se evadir do país para não se submeter às graves consequências do delito que lhe é imputado em caso de eventual condenação.**

**Presentes, portanto, também, os requisitos legais necessários para a decretação da prisão cautelar do acusado."**

Ao contrário do sustentado na impetração, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada, restando suficientemente demonstrada a sua necessidade.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00236 HABEAS CORPUS Nº 0015031-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : RODRIGO BARGIERI DE CARVALHO  
PACIENTE : MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO BARGIERI DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MANUEL ANTONIO DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 00008082820044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA, apontando constrangimento ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva da paciente nos autos da ação penal nº 2004.61.81.000808-2, em que lhe é imputada suposta prática do delito previsto no artigo 16, da Lei 7.492/86.

O impetrante alega, em suma, que a peça vestibular não descreveu a conduta da paciente, impossibilitando-lhe o direito da defesa. Sustenta a desnecessidade da manutenção da prisão preventiva, alegando que a paciente possui os requisitos exigidos pelo artigo 310, do Código de Processo Penal para aguardar em liberdade o desenrolar do processo, já que é primária, não se vislumbram motivos para que coloque em risco a ordem pública, trabalha na função de vendedora e tem residência fixa.

Aduz ainda que, caso seja condenada, deverá cumprir eventual pena em regime inicial aberto e terá direito à sua substituição por restritivas de direitos

Por esses motivos, pugna pela concessão *in limine* do presente *writ* para que lhe seja concedida liberdade provisória, até a concessão definitiva da ordem, determinando-se o trancamento da ação penal e a expedição de contra-mandado de prisão.

Feito o breve relatório, decido:

A peça acusatória ( cópia às fls. 09/11) mostrou-se, *a priori*, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa à paciente conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, qualificar os acusados e classificar o crime. Expôs, em síntese, que a paciente e o co-réu, agindo na qualidade de administradores da empresa "Renovo Administração, Participação e Serviços", fizeram operar instituição financeira por equiparação mediante simulação de contrato de sociedade em conta de participação, com a finalidade de constituir fundo social cujo objetivo é a compra ou construção de imóvel, sem a devida autorização do Banco Central do Brasil.

Há justa causa para a ação penal, tendo em vista que a denúncia veio embasada em inquérito policial onde foram colhidas as provas da existência de crime em tese e os indícios de autoria delitiva.

Por outro lado, o pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta e de eventual quantidade ou tipo de pena a ser eventualmente aplicada implica em evidente exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Verifico que a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente (fls. 12/13) mostrou-se fundamentada na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública, tendo em vista que, procurada por todos os meios disponíveis, não foi localizada, estando foragida à época.

Ao que se infere da decisão que manteve a custódia da paciente ( cópia a fls. 16/18), a necessidade foi motivada nos termos de manifestação ministerial contrária, fundamentada no fato de a paciente não ter sido localizada durante toda a fase do inquérito policial (por mais de dois anos), de a defesa apresentar comprovante de residência em nome de terceiro ( sem provas de vínculo com a ré) e declaração de atividade laborativa da paciente sem firma autenticada.

Por outro lado, a paciente não compareceu à audiência de suspensão do processo sob motivo devidamente justificado, razão pela qual entendeu o Juiz que demonstrou falta de responsabilidade, auto-disciplina e compromisso com a Justiça, estando presentes os requisitos e pressupostos que ensejaram a decretação da prisão cautelar.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva, além de a necessidade da custódia estar justificada em motivos concretos como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00237 HABEAS CORPUS Nº 0015270-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE

PACIENTE : LUIZ DA SILVA FREITAS JUNIOR II

: MARY NILCE FLORENTINO DA SILVA FREITAS

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00044977519994036110 3 Vr SOROCABA/SP

DILIGÊNCIA

Das informações prestadas pela autoridade impetrada emerge que, por meio da Portaria nº 2.318, com efeito a partir de 01/02/2010, a empresa C.F. Construtora Ltda foi excluída do programa Refis, ensejando o prosseguimento do feito.

Irretorquível, portanto, a decisão impugnada que decretou o fim da suspensão do processo e do prazo prescricional e designou audiência de instrução.

Considerando que a audiência de instrução ocorreu no dia 25/05/2010, encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00238 HABEAS CORPUS Nº 0015302-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : AYR PINHEIRO DE FREITAS

PACIENTE : IRON DE FREITAS DUTRA

ADVOGADO : AYR PINHEIRO DE FREITAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00246628220004036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ayr Pinheiro de Freitas, em favor de **Iron de Freitas Dutra**, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos, SP.

Afirma-se na impetração que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido tendente à revogação da prisão preventiva.

Aduz o impetrante que:

- a) o paciente ausentou-se do país porquanto ignorava as formalidades legais, deixando, assim, de comparecer aos atos processuais;
- b) é primário, possui bons antecedentes, é "pessoa trabalhadora, honesta e cumpridora de seus deveres, com família constituída";
- c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar com vistas à revogação do decreto de prisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 23 de setembro de 2000, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, SP, tentando embarcar com destino a Toronto, valendo-se, para tanto, de um passaporte falso.

Por meio de decisão proferida nos autos n.º 2000.61.19.024755-2, foi concedida liberdade provisória ao paciente, sendo que no Termo de Compromisso n.º 17/2000 (f. 13) foram estabelecidas as seguintes condições de compromisso legal: a) comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado; b) comunicar mudança de residência e ausência por mais de 08 (oito) dias do endereço residencial.

Ora, o paciente tinha ciência das condições que lhe foram impostas por ocasião da concessão da liberdade provisória e, ainda assim, mudou-se para os Estados Unidos, sem ter comunicado ao Juízo e, por consequência, sem ter permissão para tal viagem.

Desse modo, foi decretada a prisão preventiva do paciente como meio de assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que o paciente não honrara com o compromisso assumido perante o Juízo de primeiro grau, não havendo nisso qualquer ilegalidade.

Como bem assinalou a MM. Juíza de primeiro grau - ao indeferir o pedido de revogação do decreto cautelar -, "tendo em vista que o réu obteve o benefício da liberdade provisória em 17 de outubro de 2000, ocasião em que foi cientificado que não poderia se ausentar do país sem prévia autorização deste Juízo. No entanto, mudou-se para os EUA sem autorização deste Juízo, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, não merecendo a credibilidade pretendida. No entanto, como bem salientado pelo MPF, a prisão preventiva poderá ser revista caso o acusado compareça em Juízo na audiência de instrução e julgamento a ser oportunamente designada." (f. 32-verso)

Assim, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pela MM. Juíza são suficientes à manutenção do decreto de prisão do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se à impetrado.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, consignando-se prazo de 10 dias para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00239 HABEAS CORPUS Nº 0015775-84.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : VILMAR ZORNITTA  
PACIENTE : JOAO ANDRE ALMEIDA DA SILVEIRA reu preso  
: GENIFFER CRISTIANE GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : VILMAR ZORNITTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008558620074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de João André Almeida da Silveira e Geniffer Cristiane Gonçalves contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que negou aos pacientes o direito de apelar em liberdade.

João André Almeida da Silveira e Geniffer Cristiane Gonçalves foram condenados à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado e ao pagamento de 88 dias-multa, no valor unitário de 1/30 avos do salário mínimo vigente, como incursos nas sanções do artigo 12, caput, c.c o artigo 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76.

Segundo a impetração, os pacientes estão sendo submetidos a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) o artigo 594 do CPP foi revogado pela lei nº 11.719/2008;
- b) presunção da inocência;
- c) os pacientes responderam soltos a todos os atos do processo;
- d) Geniffer possui dois filhos que contam com 12 e 14 anos de idade e dependem de seus cuidados;
- e) Geniffer está cursando o 2º semestre do curso de Técnico em Turismo;
- f) a gravidade do delito não pode servir de fundamento para o decreto de preventiva;
- g) motivação genérica do **decisum**; e
- h) satisfação dos requisitos previstos no artigo 310 do CPP.

Invocando o "Pacto de São José da Costa Rica" pede, liminarmente, seja reconhecido aos pacientes o direito de aguardarem o julgamento em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

É o sucinto relatório. Decido.

É cediço que a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade. Recolher-se à prisão constitui exceção, sendo esta determinada apenas quando presentes os requisitos para a custódia cautelar, previstos no artigo 312 do CPP, que deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, o qual deverá fundamentar a medida extrema. Nessa esteira, o **decisum** negou aos pacientes o direito de apelar em liberdade, sob os seguintes fundamentos:

*"Ante todo o exposto, nos termos do artigo 387 do Código de Processo Penal, JULGO PROCEDENTE a acusação para CONDENAR João André Almeida da Silveira e Geniffer Cristiane Gonçalves, qualificados nos autos, como incursos no artigo 12, caput, combinado com o artigo 18, inciso I, da Lei 6.368/76, às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão além de 88 (oitenta e oito) dias-multa, fixados estes no piso legal. A pena privativa de liberdade cominada aos réus deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos termos do artigo 2º, 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, na redação que lhe deu a Lei nº 11.464/07, ressalvando que a verificação do preenchimento das condições para progressão de regime ficará a cargo do Juízo da Execução, inclusive no tocante a eventual direito a progressão pelo tempo de prisão provisória já decorrido. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, a teor do disposto no artigo 44, I, do Código Penal e também no artigo 44, "caput", da Lei nº 11.343/2006. Sobre a aludida vedação legal, observa GUILHERME DE SOUZA NUCCI que "nenhuma inconstitucionalidade existe, pois não se fere a individualização da pena. Cuida-se de política criminal do Estado, buscando dar tratamento mais rigoroso ao traficante, mas sem padronização de penas." (in "Leis Penais e Processuais Penais Comentadas", São Paulo, RT, 2006, pág. 802). NEGO aos réus a possibilidade de apelar em liberdade, haja vista que, nesta quadra do processo, vislumbro na prisão preventiva dos réus medida necessária e imprescindível a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal (CPP, artigo 312). Trata-se, com efeito, de indivíduos ora sentenciados como aliciadores de "mulas" a mando de organização criminosa internacional, pelo que à garantia da ordem pública impõe-se o decreto prisional em desfavor desses indivíduos. A necessidade da prisão processual, repito, vejo estampada nos autos, pena de se fazer letra morta do dispositivo legal que autoriza a prisão provisória. A preservação da ordem pública impõe a restrição da liberdade dos réus, cujos delitos cometidos, ombreados à hediondez, conspurcam a mais não poder a vida da sociedade ordeira, vítima da atuação constante e incansável de indivíduos irresponsáveis que optam pela vida fácil da mercancia de drogas. A prisão processual se justifica, ainda, para garantia de aplicação da lei penal, já que se trata de indivíduos desprovidos de qualquer vínculo com o distrito da culpa, e que somente cooperaram com o andamento da ação penal porque encontram-se custodiados em estabelecimento prisional por ordem de outro Juízo. Evidente que, sabedores das altas penas a que condenados, os réus buscarão frustrar a aplicação da lei penal se colocados em liberdade, o que cuidarei de obstar mantendo-os presos provisoriamente até o trânsito em julgado da presente condenação. O clamor pela presunção de inocência em nada beneficia o indigitado, de ver que, na linha de remansosa jurisprudência (Súmula 9 do STJ), não*

*há incompatibilidade entre esta garantia constitucional e a regra legal que autoriza a prisão processual, máxime quando já proferida sentença condenatória a reconhecer com todas as letras que os réus são, de fato, traficantes de entorpecentes. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de ambos os réus. Isento os acusados do pagamento das custas do processo, por não ostentarem condições de solvabilidade. Expeça-se Guia de Recolhimento Provisório em nome dos réus, nos termos do art. 1º da Resolução nº 19 do Conselho Nacional de Justiça, recomendando-se à autoridade competente que permaneçam presos em razão desta sentença. Com o trânsito em julgado, inscrevam-se os nomes dos réus no rol dos culpados, oficiando-se, ainda, aos órgãos de costume, em especial ao Tribunal Regional Eleitoral do domicílio dos réus. P.R.I.C."*

Da sentença extrai-se que a custódia cautelar dos pacientes está fundamentada nos requisitos previstos no artigo 321 do CPP.

A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer que a prisão decorrente de sentença condenatória meramente recorrível não viola a presunção constitucional de inocência, desde que satisfeitos os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes, previstos no artigo 312 do CPP.

Diante disso, INDEFIRO o pedido de liminar.

Dispensadas as informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015780-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MARCIA DE OLIVEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : MARCELO MORCELI CAMPOS  
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' : PONTUAL PRESTACAO DE SERVICOS EM RECURSOS HUMANOS LTDA e  
outros  
: MANOELINA ALVES ALVARENGA  
: MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00068593120014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MÁRCIA DE OLIVEIRA DA ROCHA (antes denominada MARCIA PINTO DE OLIVEIRA- vide fl.45), em face da decisão, reproduzida às fls.22/24, em que o Juízo Federal da 1.ª Vara de Santo André/SP rejeitou exceção de pré-executividade em que se pleiteava a extinção da execução em relação à co-executada.

A agravante alega, em suma, ilegitimidade passiva, tendo em vista que o art. 13 da Lei 8620/93 não estaria mais em vigor, sendo que os requisitos exigidos pelo art. 135 do CTN não estariam preenchidos. Aduz, ainda, que teria decorrido o prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução em face de Márcia.

É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

**5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.**

**6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.**

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.**

**1 - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.**

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que o nome da sócia (**MÁRCIA PINTO DE OLIVEIRA, posteriormente denominada MARCIA DE OLIVEIRA DA ROCHA- vide fl.45**) consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.27), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

De qualquer sorte, mesmo que fosse o caso de redirecionamento, conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, não decorreu o lapso de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica (em 09/12/2002) e a citação por edital da co-executada (em 21/03/2006).

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória n.º 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.**

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (*ex lege*).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for

demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. 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.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida da pessoa jurídica, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93. A dívida refere-se ao período de 07/1997 a 01/1999 - fls.27/35 (época em que vigia a Lei 8.620/93). A própria agravante admite ter figurado como sócia da empresa na época a que se refere a dívida, isto é entre 23/07/1997 e 21/08/1999 (vide fl. 05).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00241 HABEAS CORPUS Nº 0016175-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : SERGEI COBRA ARBEX

PACIENTE : RUI LANG

ADVOGADO : SERGEI COBRA ARBEX e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00020992920054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, do Código Penal, porque no ano-calendário de 2002, exercício de 2003, teria suprimido tributo federal - Imposto de Renda Pessoa Física -, mediante omissão de informação e prestação de declaração falsa à autoridade fazendária, o que gerou crédito tributário de R\$ 585.333,94 (quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e trinta e três reais e noventa e quatro centavos) (fls. 13/15).

A autoridade coatora, informada acerca de suposto parcelamento do débito tributário, nos termos da Lei nº 11.941/09, determinou a expedição de ofício à Receita Federal a fim de que fosse esclarecido se houve parcelamento em relação ao processo administrativo nº 19515.001458/2005-47, não havendo, até o momento, resposta ao mesmo. Não obstante, a magistrada entendeu por bem dar prosseguimento à ação penal, mantendo a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 27 de maio de 2010.

**Impetrante:** Aduz, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal uma vez que aderiu ao parcelamento de sua dívida tributária, o que, nos termos da Lei nº 11.941/09, deve resultar na suspensão da pretensão punitiva do Estado, não devendo o paciente ser submetido ao procedimento judicial. Afirma que a lei determina a suspensão e não a condiciona a nenhuma interpretação do magistrado.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja declarada a ilegalidade da decisão que indeferiu a suspensão da pretensão punitiva do Estado e para adiar a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 27 de maio de 2010, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pugna-se pela confirmação da liminar.

### **É o breve relatório. Decido.**

Razão parcial assiste ao impetrante.

O artigo 68 da Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, dentre outras disposições, preceitua:

*"É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva".*

Assim sendo, ocorrendo a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, legislação aplicável ao presente caso, estará suspensa a pretensão punitiva do Estado, enquanto houver o recolhimento das prestações e, a final, com o pagamento integral do débito, dar-se-á a extinção da punibilidade (artigo 69 desta lei).

Anoto, contudo, que na estreita e célere via do *habeas corpus*, em face dos estreitos limites de cognição do *mandamus*, deve o impetrante fazer prova cabal de suas alegações.

Contudo, verifico que, apesar dos documentos juntados a fls. 26/28 e dos trazidos com a petição de protocolo nº 2010.099753 (datada de 26/05/2010), a defesa não fez prova total de suas alegações.

De fato, foram apresentados comprovantes de pedido de parcelamento de débito, em nome de Rui Lang (CPF 303.185.058-00), ora paciente, e de que este foi deferido (fls. 26/28).

Portanto, entendo que agiu com acerto a magistrada de primeira instância, pois não restou comprovado que o pedido de parcelamento citado se refere ao processo administrativo nº 19515.001458/2005-47, do qual resultou a ação penal originária do presente *writ*. Assim, não se trata de interpretação do magistrado, mas sim de comprovação nos autos das afirmações da defesa.

Noto, ademais, que os documentos referentes à empresa Comercial Maxquímica Importadora Ltda não são relevantes ao deslinde da questão, uma vez que o próprio representante ministerial ressaltou que deixava de oferecer denúncia em relação aos fatos imputados a Rui, ora paciente, enquanto administrador da empresa citada, pois o débito encontra-se parcelado no regime da Lei nº 10.684/03, reconhecendo, portanto, que, em relação a tal, está suspensa a pretensão punitiva.

Consigno, por fim, que o prosseguimento da ação penal não prejudica eventual e futura suspensão do processo e do prazo prescricional, caso haja posterior comprovação da efetivação do parcelamento mencionado.

Não obstante, entendo que o paciente não deverá ser prejudicado em razão de eventual inércia da Receita Federal em responder ao ofício expedido pela autoridade coatora, observando-se que o prazo para a devida resposta já foi esgotado.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o pedido de liminar**, apenas a fim de suspender a realização da audiência designada para o dia 27 de maio de 2010.

Renumerem-se os autos a partir de fl. 18.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) 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, 26 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00242 HABEAS CORPUS Nº 0016392-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : AIRTON ANTONIO BICUDO  
PACIENTE : TIAGO ANDRE FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : AIRTON ANTONIO BICUDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00050363620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o patrono do paciente, **com urgência**, para que apresente, **no prazo de 03 (três) dias**, as peças necessárias à análise do presente feito (certidão de antecedentes criminais, comprovantes de residência fixa e de ocupação lícita).

Outrossim, oficie-se à autoridade impetrada, **com urgência**, para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia do auto de prisão em flagrante, da denúncia, cópia do indeferimento de liberdade provisória e demais documentos que entender necessários.

Com a vinda das informações, voltem conclusos para análise do pedido de liminar.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00243 HABEAS CORPUS Nº 0016829-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIO JOSE BENEDETTI  
PACIENTE : VALMIR FERRON FRATEIA  
ADVOGADO : MARIO JOSE BENEDETTI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : REINALDO LOPES DA SILVA  
: WALTER ZANERATI FILHO  
No. ORIG. : 00026584120064036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, esclareça e, conforme o caso, comprove se submeteu à apreciação do MM. Juiz *a quo* as questões apresentadas no presente *habeas corpus*, especialmente no que se refere à alegação de que os créditos tributários constantes na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 35.594.428-6 teriam sido alcançadas pela decadência.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00244 HABEAS CORPUS Nº 0016876-59.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016876-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO  
: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO  
PACIENTE : MARCOS ELIAS DE JESUS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00021501920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Luiz Cláudio Nunes Lourenço e Eliane Farias Caprioli Prado, em favor de Marcos Elias de Jesus, contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Dourados, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, como incurso nas disposições dos arts. 334, 299 e 304 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

- a) "o fato de estar respondendo processo ou já existir condenação" não inviabiliza a concessão do aludido benefício;
- b) mesmo que houver condenação, a reprimenda não ultrapassará 4 (quatro) anos, ensejando seu cumprimento em regime aberto;
- c) não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva;
- d) a decisão que negou a liberdade provisória não está fundamentada.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar, com vistas à expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Dentre os fundamentos invocados pelo MM. Juiz de primeiro grau para indeferir o pedido de liberdade releva-se o fato de o paciente figurar em outras ações penais pela prática do mesmo delito previsto no art. 334 do Código Penal, de modo que a manutenção do acautelamento busca resguardar a ordem pública.

Neste particular, veja-se da decisão combatida o seguinte excerto:

*"O autor tem contra si duas ações penais pela prática do delito da mesma natureza, eis que foi condenado, pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (autos de Ação Penal n.º 0005011-07.2008.403.6002), a 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão pelo delito de contrabando de cigarros (fls. 52/5); e, pelo Juízo da Vara única da Comarca de Campo Erê/SC (autos de Execução Penal n.º 013.06.002041-8), a 02 (dois) anos de reclusão, cuja pena foi substituída por duas restritivas de direito - [...]"*

*O requerente demonstra com isso personalidade voltada para a prática de atos delitivos.*

*Há, destarte, o perigo da liberdade do requerente, no requisito garantia da ordem pública, uma vez que o ora acusado poderá vir a cometer outras infrações." (f. 84-86)*

Realmente, a reiteração na prática do mesmo crime - por si só - já justificaria a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, já que denota, *prima facie*, certa propensão do paciente à atividade ilícita, de modo que é fundado o receio de que, em liberdade, representaria risco à ordem pública.

De outra parte, a alegada possibilidade de o paciente, se condenado, poder cumprir a reprimenda em regime aberto, em nada afeta a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

Deveras, a custódia preventiva possui objetivos distintos daqueles buscados por eventual sentença condenatória, além de pressupostos próprios que, quando presentes, justificam a decretação da medida extrema, não se podendo alcançar sua revogação com base em situações hipotéticas acerca da aplicação da pena e da fixação de regime de cumprimento.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente da Segunda Turma desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.*

*I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.*

*II - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.*

*III - Ordem denegada."*

*(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 38641, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 23.2.2010, DJF3 CJI de 4.3.2010, p. 214)*

Acresça-se a isso que não restou demonstrado o exercício de atividade lícita, a tanto não se prestando a declaração de f. 39.

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00245 HABEAS CORPUS Nº 0017192-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : JORGE DA SILVA GIULIAN  
PACIENTE : VALDENIR DA SILVA MOTTA reu preso  
: WELITON ALVES DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : JORGE DA SILVA GIULIAN e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : FABRICIO TEIXEIRA NERES  
No. ORIG. : 00007794220104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópia reprográfica das decisões por meio das quais o MM. Juiz *a quo* indeferiu aos pacientes o benefício da liberdade provisória, uma vez que a impetração foi instruída tão somente com meras transcrições daqueles atos judiciais.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00246 HABEAS CORPUS Nº 0017412-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : VINICIUS LUIS CASTELAN  
PACIENTE : JACQUELINE DA SILVA SATO reu preso  
ADVOGADO : VINICIUS LUIS CASTELAN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : EDNILSON MIZUTA  
CODINOME : EDNILSON MIZUTA  
CO-REU : ALEXANDRE FRAUZINO PEREIRA  
No. ORIG. : 00027208120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, a paciente foi presa em flagrante delito, em 02 de abril de 2010 e, posteriormente, denunciada, em conjunto com outros corréus, por suposta infração aos artigos 273, § 1º e § 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, c.c. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06 c.c. 29 do Código Penal, uma vez que, importaram medicamentos falsificados e não registrados na ANVISA, bem como se associaram com o fim de praticar o delito de tráfico de drogas, na modalidade de importar e transportar substâncias psicotrópicas anorexígenas (drogas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Constou da peça acusatória que se tratavam de 160 (cento e sessenta) cartelas, contendo medicamentos diversos, sendo que os princípios ativos dos medicamentos "**Fingrass**" (sibutramina) e "**Desobesi-m**" (femproporex) foram classificados como "substâncias psicotrópicas anorexígenas" e incluídos na Lista B2 da Portaria 344-SVS/MS.

O pedido de liberdade provisória restou indeferido pelo magistrado *a quo* (fls. 78/81).

**Impetrante:** Alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no artigo 312 do CPP;
- b) há divergência entre o fato praticado e o descrito na denúncia. Aduz que não se vislumbra participação alguma da paciente nos crimes por cuja prática foi denunciada (importação de medicamentos e tráfico de entorpecentes), mas somente no crime de uso de documento falso;
- c) há pouca lesividade da conduta realmente praticada, pois, a identidade falsa da paciente não estava sendo por ela utilizada, bem como não consta antecedente criminal algum em desfavor do nome constante da mesma. Assim, requer o reconhecimento de que não há razão para a paciente continuar privada de sua liberdade;
- d) a segregação cautelar constitui uma antecipação da pena (em regime fechado), a qual há alta probabilidade de a paciente não ser condenada.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja sobrestada a ação penal nº 0002720-81.2010.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, ou que seja determinado à autoridade coatora que a processe pelo crime de uso de documento falso (artigo 304, do Código Penal). No mérito, pugna pelo trancamento da ação penal.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi bem fundamentada conforme se verifica às fls. 78/81, das quais destaco o seguinte trecho (grifo nosso):

*"(...) No caso dos autos, porém, a prisão deve ser mantida, pois está presente uma das causas de decretação da prisão preventiva (...).*

*(...) A existência do fato e os indícios de autoria são possíveis de se verificar pela leitura do Auto de Prisão em Flagrante e do Auto de Apresentação e Apreensão (...), além do Laudo de Exame de Produto Farmacêutico (...).*

*O periculum libertatis, por sua vez, encontra fundamento na garantia da ordem pública, na necessidade da instrução criminal e na segurança na aplicação da lei penal.*

(...)

*Já a indiciada, ao ser abordada pelos Policiais Rodoviários Federais, apresentou Carteira Nacional de Habilitação em nome de JACQUELINE DA SILVA SATO, mas também foi encontrada uma Cédula de Identidade, referente à Indiciada, em nome de JACQUELINE DA SILVA NOGUEIRA, cujo nome verdadeiro, segundo os Indiciados, é JACQUELINE CUNHA DA SILVA.*

*(...) Ao ser interrogada na Delegacia de Polícia Federal, a Indiciada confirmou o depoimento de EDNILSON, a quem chama de EDUARDO SATO, admitindo que assinou a Cédula de Identidade falsa em nome de JACQUELINE DA SILVA NOGUEIRA para que o Indiciado 'conseguisse ligar um telefone e Internet numa casa que moravam em Goiânia' (...).*

*Ainda, é digno de nota que os Indiciados viajavam em companhia de duas crianças, supostamente seus filhos.*

*Enfim, a convicção que surge, da leitura do Auto de Prisão em Flagrante e dos depoimentos dos Indiciados (...) é que estes não hesitam em se valer de ardís, ainda que ilícitos, a fim de atingir seus objetivos, justificando a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública, necessidade da instrução criminal, porque ainda não existe certeza da real identidade deles, e segurança da aplicação da lei penal.*

*Em relação a este último fundamento, assiste razão ao Ministério Público Federal, pois os Indiciados não comprovaram residência fixa nem ocupação lícita.*

(...)"

Sem embargo, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

Ainda que se adote este entendimento, advirto que a paciente não faz jus à concessão do benefício.

Em princípio, constato que há indícios de autoria e prova de materialidade delitiva.

Outrossim, pelas certidões de antecedentes criminais apresentadas (fl. 64), noto que a paciente possui um indiciamento, que resultou em ação penal, pela prática dos delitos previstos nos artigos 297, 298, 299 e 304 do Código Penal (fl. 64 e 75), encontrando-se este suspenso nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, ou seja, o processo foi suspenso porque a ré, ora paciente, após ser citada por edital, não compareceu, nem constituiu defensor.

Além disso, observo que não há comprovação de residência fixa, uma vez que o comprovante juntado a fl. 86 está em nome de um irmão da paciente, de nome Jackson, o qual aponta como sendo o endereço da mesma em Castanhal/PA. Contudo, ela própria em seu interrogatório perante a autoridade policial declarou que residiu até a véspera da prisão em flagrante (01.04.2010) em Foz do Iguaçu/PR e que seguia viagem com destino a Castanhal/PA, local no qual pretendia fixar residência.

Assevero, outrossim, há informação nos autos de que já fixou residência em vários estados da federação (Pará, Goiás e Paraná), inclusive em outro país (Japão), o que reforça a necessidade de manter-se a prisão por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Enfim, o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (atestada apenas por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.*

*I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.*

*(Precedentes)*

*II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.*

*(Precedentes)*

*Ordem denegada.*

*(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222 - grifo nosso)*

No tocante ao pedido de trancamento da ação penal, entendo que, na estreita e célere via do *habeas corpus*, isso só seria possível se fosse comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade.

Assim, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita via deste *writ*.

Ressalto que a capitulação jurídica das condutas praticadas pela paciente deverá ser analisada no momento oportuno, qual seja, o da prolação da sentença, após a análise das provas a serem colhidas durante a instrução criminal, não sendo a via do *habeas corpus* o momento adequado para tal análise.

Aduzo, ainda, que os réus se defendem dos fatos, não se afigurando qualquer inépcia na denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, havendo sim justa causa para a ação penal, pois atende ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação da acusada, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas, não restando demonstrada uma inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa da paciente.

Acrescento que a inocência da paciente em relação aos fatos é questão controvertida, que também demanda exame aprofundado e valorativo das provas, o que não é permitido na via ora eleita.

Registro, igualmente, que tratando-se de crimes contra a saúde pública (artigo 273, § 1º e § 1º-B, inciso I), que possuem como sujeito passivo a coletividade, bem como considerando-se a grande quantidade de medicamentos apreendidos, alguns falsificados, outros sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e outros até mesmo enquadrados como "drogas", não há que se falar em ausência de potencialidade lesiva na conduta praticada, como afirma o impetrante.

Por fim, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva para garantia de futura aplicação da lei penal, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir que o processo tramite regularmente.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações a respeito do alegado pela defesa.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010115-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS  
APELADO : CAVI PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outros  
: MERCE DE CEZARI CASSIANO  
: PAULO APARECIDO CASSIANO  
No. ORIG. : 98.00.00013-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de execução fiscal, proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de CAVI PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outros, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

**Apelante:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, que não houve intimação pessoal da CEF para cumprir a diligência em 48 horas.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

No caso em tela, não cabia a extinção sem a prévia intimação pessoal da CEF para cumprir a diligência.

Com efeito, o artigo 267, III, § 1º, assim dispõe:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

*....*

*III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"*

*§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.*

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

Assim, imperativo se faz a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.*

*1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).*

*2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05*

*3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º). (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)*

Logo, por não realizada a intimação pessoal da CEF para cumprir a diligência determinada pelo r. despacho de fls. 38, a r. sentença não pode subsistir.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4468/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-27.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FLAVIO BENEDITO CADEGIANI  
ADVOGADO : NACIR SALES e outro  
APELADO : ANA DORINDA CARBALLEDA ADSUARA  
ADVOGADO : ROSA MARIA C ADSUARA DE SOUZA e outro  
CODINOME : ANA DORINDA CARBALLEDA ADSUARA CADEGIANI

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 17 de junho de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016516-70.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MAMMOET IRGA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 17 de junho de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000274-24.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ARMAZENS GERAIS COLOMBIA S/A  
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 17 de junho de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-04.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CASA DE MOVEIS DANIEL LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCOS CESAR DA SILVA BARROS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 17 de junho de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-15.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.007203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro  
APELADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 17 de junho de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 4469/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006001-18.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.006001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCIO AURELIO FARIAS  
ADVOGADO : FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA e outro  
APELANTE : AECIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO RISTER DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : DEIVE DE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : MATIKO OGATA

APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ADRIANO EVANGELISTA RODRIGUES  
: DOUGLAS ANGELO LOURENCO  
: DELMA ALVES ESCOBAR  
: ADENILSON SIQUEIRA LIMA  
REU ABSOLVIDO : ALESSANDRO BIN  
ADVOGADO : JARBAS BORGES RISTER  
REU ABSOLVIDO : THIAGO FERNANDES DA SILVA  
: FERNANDA CAMILA BITTENCOURT VIEIRA  
: VIVIANE EDNA DA SILVA  
: RODRIGO BARBOSA DE SOUZA

DESPACHO

Fls. 3366: Defiro o pedido, encaminhando-se a certidão à Vara de origem. Intime-se o requerente por meio de seu advogado constituído (fl. 3324).

Intime-se o apelante DEIVE DE ARAUJO SILVA (fls. 3301/3302) para que constitua advogado para a sua defesa, sob pena de ser nomeado defensor dativo em seu favor.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1771/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005683-36.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RENATO NUNES VILAS BOAS reu preso  
: WELDER LOPES COUTO reu preso  
: EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : EVANDRO TORQUATRO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : NARCISO FUSER  
APELADO : WILLIAM FARIA  
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÁRCERE PRIVADO. PERMANÊNCIA. EXIGIBILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. QUADRILHA OU BANDO. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL NÃO-COMPROVADA. ROUBO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. DÚVIDA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.**

1. A Lei n. 11.719/08 incluiu o parágrafo único ao art. 387 do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. A inovação dissipou dúvidas acerca do cabimento da prisão por efeito da mera condenação, tornando inviável a execução provisória com base nesse exclusivo fundamento: impõe-se, agora, que a constrição à liberdade tenha justificativa específica.

2. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa.

3. Os depoimentos colhidos nos autos não permitem concluir que tenha havido coação voltada ao reconhecimento positivo dos réus, assim como não são nulos os reconhecimentos realizados em sede policial apenas pelo fato das vítimas não terem descrito previamente os acusados, conforme preceitua o art. 226, I, do Código de Processo Penal, uma vez que eventual vício no inquérito policial não contamina a ação penal.
4. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.
5. Segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário, o delito de cárcere privado, previsto no art. 148 do Código Penal, é crime permanente e exige que a privação de liberdade perdure durante lapso de tempo razoável.
6. Não há elementos dos autos que denotem uma associação estável entre os acusados para a prática de crimes, sendo que o fato de responderem a outro processo criminal pela prática de roubo e quadrilha armada não é elemento suficiente a permitir um juízo de certeza acerca da associação permanente direcionada ao cometimento de delitos.
7. Materialidade e autoria comprovadas.
8. Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à constrição da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo.
9. A pluralidade de vítimas e respectiva diversidade de patrimônios objeto de ofensa pela ação dos roubadores caracteriza o concurso formal.
10. Preliminares rejeitadas. Recurso da acusação desprovido. Recurso de Evandro desprovido. Recurso de Welder, Renato e Edivaldo parcialmente provido. Redução de pena estendida, de ofício, ao corréu Evandro. Decretada a extinção da punibilidade de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso da acusação, negar provimento ao recurso de Evandro Torquato dos Santos, dar parcial provimento ao recurso de Welder Lopes Couto, Renato Nunes Vilas Boas e Edivaldo José de Araújo Lima, e, de ofício, estender a redução da pena ao corréu Evandro e extinguir a punibilidade dos réus Renato e Welder, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002989-18.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.002989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RODORA SOTTO TICSAY reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ÍLÍCITO DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.**

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório da ré e pela prova testemunhal.
3. Pena base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal c. c. o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Afastada a causa de redução de pena, nos termos do art. 33, § 4º, e mantida a majoração à razão de 1/6 (um sexto), conforme o disposto no art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.
4. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida e apelação da defesa desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003501-09.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.003501-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO CARLOS DE BARROS  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : FERNANDO RICARDO IENTZSCH

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. VIOLAÇÃO À DIREITO AUTURAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial.
2. Autoria e materialidade restaram demonstrada em relação ao delito de violação à direito autoral.
3. Apelação parcialmente provida para absolver o réu apenas em relação ao delito de descaminho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para absolver os réus em relação ao delito de descaminho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008642-09.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.008642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE CELIO GOMES DE MORAES  
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005387-14.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FLAVIO ORSUBO  
ADVOGADO : LAURO HIROSHI MIYAKE  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : HENRIQUE YUKIO KARINO

EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008407-93.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.008407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JORGE ELIAS MARQUES MANSUR  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.11.05557-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.  
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.  
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.  
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.  
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.  
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido este do recebimento da denúncia até a publicação da sentença é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.  
- Recurso parcialmente provido para fins de redução das penas aplicadas, declarando-se extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir as penas aplicadas, declarando-se extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.000580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.805/2.816  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : WILSON ALFREDO PERPETUO reu preso  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro  
INTERESSADO : ABMAILSON SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO  
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES  
INTERESSADO : DANIEL GUSTAVO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO PISANI e outro  
INTERESSADO : JOAO JOSE ANDRADE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. INADMISSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.**

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 2 (dois) dias, contados da publicação da acórdão impugnado.
2. O prazo recursal iniciou-se em 01.02.10 e, sendo de 2 (dois) dias, terminou em 03.02.10, constando do protocolo na petição de interposição que os embargos de declaração foram opostos somente em 10.02.10, devendo ser reconhecida, portanto, sua intempestividade.
3. "Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios. Aplicação da Súmula nº 317 do STF." (STJ, EDEDMS, n. 7.728, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.06.04).
4. Embargos declaratórios não-conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005446-80.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.005446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE CARDOSO FILHO  
ADVOGADO : JOAO PEREIRA DE ALMEIDA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ROBERTO OSHIRO  
: BENEDITA DE BARROS CARDOSO

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO.**

I - O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, considerando-se, para efeitos de prescrição, a data em que praticada a conduta, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas do benefício (Precedentes do STF, 6ª Turma do STJ e 5ª Turma do TRF 3ª Região).

II - Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de oito anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.

III - Prejudicado o recurso interposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e julgar prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017669-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ELIANE MARIA BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE ROBERTO AUN e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE TITULAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA.

I - A Gratificação de Titulação, nos casos de curso realizado no exterior, somente é devida a partir da data em que o respectivo título acadêmico for revalidado por instituição de ensino brasileira, conforme expressamente previsto no art. 48 da Lei 9.394/96.

II - A Gratificação de dedicação exclusiva exige tenha o servidor optado pelo regime de dedicação exclusiva e os documentos juntados aos autos comprovam que o ex-servidor optou, livremente, por regime diverso (40 horas semanais), não fazendo a pensionista jus ao benefício.

III - Recursos e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007956-43.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.007956-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros

: MARIA JOSE ABREU RIBEIRO

: JATOBA AGRICULTURA PECUARIA E IND/ S/A

: MURALHA PLANEJAMENTO E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA

AGRAVADO : FABIO MURA

INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2002.60.02.002340-2 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. CPC, ART. 305. PRAZO. INÍCIO. CIÊNCIA DA PARTE DO FATO QUE OCASIONOU A EXCEÇÃO.**

1. Consoante o art. 305 do Código de Processo Civil, a parte pode oferecer exceção de suspeição no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a exceção.
2. A doutrina interpreta a expressão "contado do fato" como equivalente à respectiva ciência pela parte (CALMON DE PASSOS, J. J. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1988, vol. III, p. 340, n. 214.5).
3. O fato que dá ensejo à suspeição nem sempre é do conhecimento da parte interessada, de modo que seu interesse em opor a exceção não exsurge direta e exclusivamente da sua ocorrência, pois é incontornável a necessidade prévia de que a própria parte tenha dele conhecimento para somente assim ser-lhe atribuído o correspondente ônus processual de opor a exceção, sob pena de restar preclusa a matéria. Mas não se concebe preclusão para a prática do ato em relação ao qual não há ônus processual à minguia de interesse. Precedentes do STJ.
4. É indiscutível que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e, reflexamente, tornam-se infensos à alegação de desconhecimento a exemplo do que sucede com a legislação em geral. Essa presunção torna juridicamente irrelevante qualquer alegação contra a validade e a eficácia do ato administrativo, cabendo à parte interessada o ônus de demonstrar e provar sua desconformidade para com a ordem jurídica.
5. Essa presunção, contudo, é impertinente para o deslinde do caso dos autos, pois não se questiona nem a validade nem a eficácia da Portaria n. 724, da FUNAI, pela qual o excepto tornou-se membro integrante do Grupo Técnico para realizar estudos de revisão de limites de Terra Indígena Porto Lindo em Mato Grosso do Sul.
6. Ao contrário: é exatamente em virtude dessa validade e dessa eficácia que a parte sustenta a suspeição do perito. Quanto a essa questão, cumpre observar o regime jurídico estabelecido no Código de Processo Civil, segundo o qual o termo inicial é a ciência do fato, não do ato jurídico (administrativo) que fez com que o excepto se tornasse membro daquele Grupo Técnico. Trata-se de questão de fato, não de direito, de modo que se revela precipitada a decisão que singelamente declarou a intempestividade da exceção.
7. Segundo a recorrente o fato tornou-se conhecido em 23.07.02, tendo sido protocolizada a exceção, por fac-símile, em 05.08.02, portanto dentro do prazo de 15 (quinze) instituído pelo Código de Processo Civil.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0005759-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GUSTAVO FRANCEZ  
: GERSON MENDONCA  
: GUSTAVO MARQUES DE ANDRADE  
PACIENTE : CARLOS VIEIRA NOIA  
ADVOGADO : GUSTAVO FRANCEZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2005.61.81.006339-5 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE.**

1. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.
2. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00012 HABEAS CORPUS Nº 0004918-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUSA GIANNELLI  
PACIENTE : MARKO PUTIC  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUSA GIANELI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2007.61.81.012983-4 5P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.**

1. Malgrado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça revelar-se no sentido de que a decadência do direito de constituir o crédito tributário enseja a falta de justa causa para a ação penal, em consequência da inexistência da materialidade do delito de sonegação fiscal (STJ, 5ª Turma, *Habeas Corpus* n. 200600669893, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 13.03.07), no caso em apreço, não há elementos seguros para se estabelecer a decadência: não foram juntados os elementos relativos à prática delitativa (fato gerador e sua supressão fraudulenta, constituição do crédito pelo lançamento e representação fiscal), de modo a habilitar o Tribunal a proceder ao cálculo do prazo para a constituição do crédito.
2. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0028619-67.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.028619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ORLANDO LUCIEN ZUZART DARDENNE  
ADVOGADO : MAURICIO MANUEL LOPES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JAILSON JOAO DA SILVA  
: MARISTELA RUTH ADORNI  
No. ORIG. : 97.01.05593-4 8P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
2. Materialidade e autoria demonstradas.
3. Apelações desprovidas. *Ex officio* decretada a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade do acusado em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003739-98.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.003739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA  
ADVOGADO : CELSO NAKAMURA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido este do recebimento da denúncia até o dia da publicação da sentença é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução das penas aplicadas, declarando-se, de ofício, extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para fins de redução das penas, declarando-se, de ofício, extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003332-37.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.003332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EDIMILDO CLAUS

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- A figura que se convencionou chamar "falsidade grosseira" ocorre quando o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, o que não ocorre na espécie.
- Pena reduzida pela incidência da atenuante da confissão espontânea.
- Recurso parcialmente provido para os efeitos de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para os efeitos de redução de penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002757-22.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.002757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANDRE VAZ BRAZ  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. DOLO**

- I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- II - Circunstância de ação de repasse com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca a comprovar o dolo.
- III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008031-20.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.008031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUCAS WILLIAM REZENDE  
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA MANIERO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : WLAMIR VICENTE JUNIOR  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CLEVERTON ROSA CLEMENTINO DA COSTA  
: CESAR CASSIANO BARBOSA

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. PENA**

- I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- II - Capacidade para entender a ilicitude da conduta que não se subordina a condições de escolaridade e nada avulta que fizesse duvidar da culpabilidade.

III - Penas aplicadas no mínimo legal e que, portanto, não comportam redução.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000085-39.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE ANTONIO TESCHI DE CARVALHO

ADVOGADO : EVANIR PEREIRA FIGUEIREDO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA.**

- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Circunstância de ação de repasse com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca a comprovar o dolo.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010898-32.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARIONALDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

#### **PENAL. MOEDA FALSA. ARGUIÇÃO DE FALSIDADE GROSSEIRA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- A figura que se convencionou chamar "falsidade grosseira" ocorre quando o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, o que não ocorre na espécie.

- Alegação de nulidade pelo indeferimento de pedido de instauração de incidente de insanidade mental que se rejeita, não havendo a mais ligeira dúvida sobre a integridade mental do acusado e não se caracterizando cerceamento de defesa.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Nro 4475/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-77.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.005266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDIVALDO PINAFFI PAGUI e outros. e outro

ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Bauru/SP, situado à Avenida Getúlio Vargas, 21-05, Parque Jardim Europa, Bauru/SP, no dia 23/06/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador